63

IVRIS CIVI-LIS ET CANONI-CI COLLATIO, MAXI-*mam afferens boni & æqui co-gnitionem.*

*

Explicatio L. diffamari. C. De ingen. manum. De executoribus item ultimarꝝ uoluntatum.

Per D. Ioan. Oldendorpium.

EIVSDEM

DISPVTATIO FORENSIS, DE IVRE ET AEQVITATE.

VIRTVTE DVCE,



COMITE FORTVNA.

BIBLIOTECA NAZIONALE VITTORIO EMANUELE III NAPOLI

LVGDVNI APVD SEB. GRYPHIVM, 1541.

DE VARIA SIGNIFICA-tione Collationis.

Conferre, à con & fero, quaſi ſimul portare, zu ſamen tragen, multa ſignificat, propter uarias conferendi cauſſas. Quare ex eo, quod adiungitur, ſolet uis huius uerbi lectoribus apparere.

I. Conferre in publicum, Schatz zu ſamen tragen. Vnde, qui pecuniam ſic contribuebant, collatores dicebantur. Et collatio appellari cõſueuit indictio. Indicere enim, eſt denunciare. l. Libertus. ff. De oper. liberto. Qua de re tractant tit. C. De collatio. æris. De collatio. donat. De collatio. fundo. fiſca. De indictioni. Vnde legitur Machabæo. Vir fortißimus Iudas collatione facta, duodecim milia dragmas argenti miſit Hieroſolymam.

II. Conferre dotem, uel alia bona, Vuidereynbrengen. Vt. C. De collat. bono. & ff. Eod. tit. Hic titulus (inquit Vlpianus) manifeſtam habet æquitatẽ. Quum enim Prætor ad bonorum poſſeßionem contra tabulas emancipatos admittat, participesq; faciat cum his, qui ſunt in poteſtate bonorum paternorum: conſequens eſſe credidit, ut ſua quoq; bona in mediũ conferant, qui appetãt paterna.

III. Conferre manus, conferre ſigna, Vuidereynander ſtreiten.

IIII. Conferre pedem, antiqui eleganti metaphora dicebant pro eo, quod eſt, propius accedere ad cauſam: cuius oppoſitum eſt, Fugere ſcopum controuerſiæ, ſicut nunc ferè litigatores faciunt in iudicijs. Cicero pro Plancio: Non poſſum pedem conferre (ut aiunt) aut propius accedere. Commentatores uenire ad punctum cauſæ dicunt, Naher zu der ſach kummen.

V. Conferre rem in arbitrium alicuius. Et cõferre in aliquod

quod tēpus, heimgeben, uerzehen. Vlpianus. *ff.* De *ſponſalib. Quæſitum eſt (inquit) apud* Iulianum, *an ſponſalia ſint ante duodecimum annum, ſi fuerint nuptiæ collatæ: hoc eſt, dilatæ in id tempus ætatis: non, ſicut* Accurſius *communiſcitur, re uera celebratæ.* Idem Vlpianus *in l. Si res æſtimata. ff.* De iure doti. *Sed ſi (ait) ante matrimonium: magis eſt, ut in matrimonij tempus collata ea donatio uideatur, atq; ideo non ualeat.*

VI. *Confero beneficium, confero honorem, confero in te culpam,* Ich thu guts, Ich gebe ehr, Ich gebe dyr die ſchuld.

VII. *Conferre eſt in comparationem deducere,* gegen eynander halten, uberlegen. *Dicimus enim, Confero te illi, aut cum illo.* Hieronymus *in proœ.* Paralip. *Quendam autorē, qui apud* Hebræos *in admirationibus habebatur, aſſumpſi, & contuli cum eo à uertice (ut aiunt) uſq; ad extremum unguem: & ſic confirmatus, auſus ſum facere, quod iubebatis.*

VIII. *Proxime accedit, quòd conferre in pauca, accipimus pro concludere breuiter, quæ diffuſius ſunt dicta.* Plautus: *Nunc uerba in pauca conferam.*

Eo modo loquimur hîc de collatione. Nam primum pontificios aliquot canones conferendos duximus legibus Romanis, *ut æquitas eluceſcat. Deinde, in pauca his collatis, aliquot adijciemus regulas, ex quibus eruditiores (ſi uoluerint) conciliandi utriuſq; iuris media quædam elicere poterunt. Quod & nos aliàs data oportunitate, latius conabimur.*

DE VERO CONFERENDI VSV.

V*Eriſsima ſanè omnium philoſophorū diffinitio eſt: nullum eſſe commodiorem modum ad cognoſcendas*

rerum differentias, & ex his proinde res ipſas, quàm ſi inuicem conferantur. Sic enim quæ iuxta ſe ponuntur (ut uulgo dici ſolet) magis eluceſcunt. Sæpe item, quæ prima fronte diuerſa cuipiam, aut etiam inter ſe pugnare uidẽtur: ea ſi conferas per ſingulas cauſſarum circumſtantias: aut nulla erit in effectu diuerſitas, aut talis, quæ cõciliari poteſt. l. Cum unus. in princ. ff. De alimen. & ciba. legat.

Quam ob rem prudentiſsimi legiſlatores, cum de grauioribus rebus dubitaſſent, in utram ſtatuendæ uiderẽtur ſententiam: ſemper ad conferendi formulam confugere ſolebant. Vnde Nouellis Iuſtiniani Conſtitutionibus etiam Collationis nomen inditum reor: quòd ueteres ibi leges conferat, & eas aliqua ex parte mutet.

Interim nulla unquam ui orationis adſequi uel Cicero ipſe potuiſſet utilitatem, quæ ex uero conferendi uſu, cum in ſcholis, tum in iudicijs & publicis cõſultationibus proficiſcitur. Contrà, quàm incredibilis ſit pernicies, ſi conferendis opinionum nænijs grauetur lector, & pleruncq; in peſsimos errores pertrahatur.

Ecce enim, ſi uidere cupias grauitatem antiquitatis in diſciplina ciuili, quam Iuſtinianus Cæſar uenerandam ubiq; ſolet appellare: confer eam cum ſtudijs totoq; foro poſterioris ſeculi: breuiter tamen, & quatenus ad ſumma rerum capita pertinet. Item, ſi mundi huius uiciſsitudinem & inconſtantiam expendere placeat: confer regnorum ac populorum conditiones nouas cum ueteribus. Et tum intelliges, nullam hodie propemodum eſſe nationem, quæ ueteres ſuas ſedes inconcuſſa teneat: ſicut Chronographi latius explicãt, inter quos auunculus noſter diligens antiquitatis obſeruator Albertus Crantzius, Vuandaliæ, Saxoniæ, ac Daciæ mutationes deſcripſit.

Huius

Hulus collationis umbram ſecuti Doctores quidã minimè mali, libellos de differentia iuris ciuilis & canonici ſcripſerunt: quorum unus Bartolo adſcribitur, mihi tamen ualde ob falſum titulum ſuſpectus. Nam multa ibi frigide conferuntur, quaſi antinomiæ quædam: quum nulla de re magis inter utrunq; ius conueniat, ſi circumſtantias rerum ſpectemus. Porrò, non ſtatim pugnantia ſunt, quæ ad diuerſa pertinent.

Vtuntur itaq; ad hoc duntaxat huiuſmodi collatione hiſce temporibus cauſidici, ut contradictionem excitent in foro. Si quis enim adducat pro ſua intẽtione rationem legis unius uel alterius: huic ſtatim reſpondent, eam obtinere in foro ciuili, non autem canonico. Sic enim loqui ſolent. Aut cõtrà: Si decretum Pontificis allegaueris: audies ab aduerſario, forum eſſe ciuile, quod obſeruet leges, non canones. Et profectò pernicioſus, nedum inutilis eſt talis uſus, qui diſſenſionis materiam parit. Tùm etiam lampadem & oleum uidentur perdidiſſe illi, qui ſic tantum tractare maluerũt differentias iuris ciuilis & canonici, ut multas recenſerent atq; diuerſas ſanctiones, nullũ interim uſum addentes boni & æqui: perinde atq; ſi faber multa præcidat tigna, nullum tamen coaptet in ſtructuram, quæ commoda ſit ad habitandum. Itaque de uero conferendi uſu ſic accipe. Primum, retinenda ſemper eſt breuitas, ne quid mediocritatem excedat. Deinde, in locis ex iure collatis perpendi oportet autorem, & illius conſilium, hoc eſt, quis, ob quam cauſam, cui, qua de re, & quando ſtatuerit tale ius. In his enim conſiſtunt & aperiuntur tibi ſtatim circunſtantiæ negociorũ. Quæ quum diuerſæ ſint: nihil eſt mirandum, ſi de quibuſdam ſpeciebus uarient ius ciuile & canonicum. Tum ex collatione ſic facta apparebit

apparebit tibi lux quædam mirabilis, ad inueſtigandam ſimilium negociorum æquitatem, ſiue in ſcholis, ſiue in iudicijs, ſiue in conſultationibus uerſeris. Porrò hæc eſt exercitatio, quam inculcare oportet ſtudioſæ iuuentuti: non ad altercationem ſori, ſed ad concilianda iuris præcepta, quæ eodē pertinent tandem. Nam, ſi bene circunſpicias, multò certe rarior inter ius ciuile & canonicum eſt antinomia, quàm uociferantur quotidie in tribunalibus. Quorum omniū ut exempla uideas, accedamus ad collationem.

IVRIS CIVILIS ET PONTIFICII COLLATIO.

Arbiter.

I.

IVRE *ciuili non compromittitur cum iuramento. Auctẽn. Decernimus.* C. De *arbit.* At *Ius pontificiũ nõ prohibet tale iuſiurandum. c. Cum tempore. & c.* Ex *parte. eod. tit.*

II. *Arbitri ad ſuſpicionis cauſam electi, non ſolùm de ſuſpicione, ob quam recuſatur delegatus iudex: uerùm etiam, ſi allegationem recuſantis legitimam cõpererint, de toto cognoſcunt negocio, quod controuertitur, ut in l. Apertiſſimi.* C. De *iudici.* Canones *uerò, præter ſuſpicionis cauſam nihil permittunt arbitris. c. Suſpicionis.* De *offici. delegat. c.* Legitima. De *appellationi. lib.* VI.

Actio.

I. Ex *pluribus & diuerſis actionibus in perſonam, poteſt iure ciuili unus atq; idem conueniri apud diuerſos iudices. l. j. & ij. ff.* Ex *quib. cauſ. in poſſeſſi. eat. l.* Nulli. C. De *iudic. l.* Cognitio. & *l. ſequen. ff.* De *libera. cauſ.* Canones *autem aliter ſtatuunt. c.* Quia *nonnulli.* De *reſcrip.*

II. *Sine actione nullum procedit iure ciuili iudicium.* Quod *nonnulli adeò uerum exiſtimant, ut etiam nomen actionis ſit exprimendũ. l. j. ff.* De *eden.* Inſti. De *actioni. in princ. l.* Item *ſi. §. fi. ff.* Negocior. *geſtor.* Præterea *delectus eſt habendus, qua actione conueniatur aduerſarius. l.* Duobus. *§.* Colonus. *ff.* De *iureiuran. l.* Habebat. *ff.* De

a 5 inſt

inſti.actio.l.j.ff.Arbor.furt.cæſa.l. Cùm filius.§. Varijs. ff. De legat.ij. Canones autem remittunt iſtam inueſtigationem, qualis intendatur actio: contenti, ut ſimpliciter exponatur iudici factum.c.Dilecti filij.De iudici. Niſi tamen actor maluerit ſubijcere nomen actionis. Sic enim intelligũt c.j.De mutu.petitio.Et c.Examinata. De iudici. xij.q.ij.c.Octaua.xj.q.j.c.Experientiæ.c.Grauis.De depoſit. Sed profecto nõ bene perpendũt quid ſit actio, actionis cauſa, actionis nomẽ: quid cõferat ad uſũ fori, tenere certã actionis ſpeciẽ. Adde l.j.C.Si per uim uel alio modo

III. *Iure ciuili ex pacto nudo non naſcitur actio.l. Iuris gentium.§.Quinimo.ff. De pact.l.Legem.C.eod. tit. At Pontifices uidẽtur ex ſimplici pactione actionem dare.c.Indicante.De teſtament.Doctores putant, cõdictionem ex cauſſa locum habere, argum.xxij.q.v.c. Iuramenti.Et xij.q.ij.c. Quæcunq; ſuffragio.*

IIII. *In iudicio actionis in rem, miſſus in poſſeßionem ex priore decreto, ſtatim fit poſſeſſor: ideoq; non proprie poteſt dici cauſſa rei ſeruandæ miſſus: quanquàm (ut uocant) cõmutabiliter.l.Si quis emptionis.§. penult. C. De præſcript. trig. anno. Canones uero ante annũ non faciunt miſſũ poſſeſſorẽ, ſed cuſtodẽ duntaxat bonorum.c.Paſtoralis.De offici. ordinari.c. Contingit. De dol.& contuma.c.fi.De eo.qui mittit.in poſſeſſ.cauſ.rei ſeruan.*

V. *Ex diuerſis actionibus, iure ciuili una eſt eligenda.l. Hæredes.§.De pluribus.ff. Famili.erciſcũd.l. Non eſt nouum.ff.De actio.empti. Canones autem permuttũt paßim multarum actionum cumulationem.c. Querelam. De electio.c. Dilectus.De capell.monacho. Et c. Cum eccleſia. De cauſ.poſſeßio.*

Abſens.

Quatenus abſens, uel ob neceſſariam cauſam, uel lucri

ſui gratia,ſit reſtituendus, leges eleganter diſtinguunt. l. ulti.ff.De in integ.reſtitutio.l.j.C. Ex quib.cauſ.maio.l. Quia.C.De procura.l. Necnon.& l.Sed & ſi.§.j.ff.Ex quib.cauſ.maio. Canones autem ſimpliciter reuocant id, quod aliquo ſine contumacia abſente factum eſt. c. Cum Bertoldus.De re iudicat.

Accuſatio.

I. *Frater non accuſat fratrẽ de magno crimine:quia lex prohibet eam impietatem. At canones permittunt de hæreſi.c.Literas.De præſumptioni.*

II. *Accuſatore non probante,reus etiam ſi nihil præſtiterit,abſoluendus eſt.l.Qui accuſare. C.De edend.l. Sciant.C.De probationi.At canones etiam ad purgationem urgent accuſatum ex aliqua cauſſa forte ſuſpectum. Vt extãt Tit.De purgatio.uulgari.Et De purga. canoni.c. Cum dilectus.Quanquàm etiam leges interdũ decernunt purgationem.l.Vbi falſi.C.Ad leg.Corneli.de falſ.*

III. *Accuſandi uel denunciandi neceßitatem, leges nemini imponunt,ſicut nec agendi.C.Vt nem.inuit.age. uel accuſa. cogat. Sed canones urgent clericos ad denunciãda ſacerdotum ſcelera. ij. q. vij. c. Quaproter.j. q.j.c. Quiſquis.Et v.q.v.c.j. Probatur item in c. Cauſam. Qui fili. ſint legiti.*

Accuſatio mutua.

Pontificij canones de mutua accuſatione ſimpliciter ſtatuunt:Quòd condemnatus de crimine infami, non admittatur deinceps ad accuſandum neque eum, à quo fuit accuſatus,neq; alium. vj.q.j.c.Qui crimen.iij.q.xj.c. Neganda.Leges uerò Romanæ ſequuntur æquitatem,conſideratis circunſtantijs,quas eò, quòd frequẽtes admodum ſunt,latius duximus oſtendendas.

Accuſ

I. *Accuſatus poteſt uiciſsim aduerſarium ſuum accuſare de crimine præiudiciali, dum pendet iudicium.l. j.* C. De *his,qui accuſ.non poſſ.*Et *iij.q.xj.c.*Prius.

Crimen autem præiudiciale dicimus,quod perimit accuſationem prioris iudicij:ut, ſi quis accuſauerit iniuriarum:reus uerò uiciſsim proponat accuſationem legis Cornelię *de ſicarijs.* Accedunt *l.fi.* C.De ordi.iudicio.*l.* Adul*terij accuſatione.*C. Ad leg. Iuli.*de adulteri.*

R*ationem adfert* Bartolus *in l.* Is *qui reus. ff.* De publi*c.iudici.* Q*uia accuſatio præiudicialis habet uim exceptionis peremptoriæ. Sed exceptio peremptoria, poteſt ſemper opponi in iudicio ante ſententiam. l. Si maritus ſit.*§.P*ræſcriptione.ff.* Ad leg. Iuli.*de adulteri.* Ergo li*cebit talem accuſationem mutuam, quandocunq; ante finem iudicij proponere.*

II. *Accuſator poteſt per reum mutuò accuſari de crimine,quod contingit propoſitum in iudicio crimen :* Vt, *ſi mulier adulterij à marito rea facta, rurſus accuſet maritum lenocinij.l.ij.*§.Si *publico.ff.*Ad leg.Iuli. *de adulter.*

III. *Accuſans non poteſt in eodem iudicio reus fieri de crimine,quod neq; præiudiciale eſt,neq; propoſitum crimen contingit.l.*Is *qui reus.ff.* De public. iudici. *Conſtitutionibus enim(inquit* Vlpianus*)obſeruatur,ut non relatione criminum, ſed innocentia reus purgetur.* Idem *probatur in l.*Reum *criminis.*C. De procurato. *l.* Liber*tus.*§.In *quæſtionibus.ff.*Ad *municipa.l.*Reus.*ff.*De *muneri.& honorib.l.j.*C.*De reis poſtulan.l. Si uxor.* §. Iu*dex.ff.*Ad *leg.*Iuli.*de adulte.*

IIII. Q*ui ſuam aut ſuorum perſequitur iniuriam:is tametſi reus ſit factus,poteſt tamen in eodē iudicio aduerſarium ſuum accuſare.l.j.*C. De *calumniatori.l.* N*eganda.*

C.De *his,*

C. De his, qui accuſa. non poſſ. Hinc eſt, quòd qui regulariter accuſare prohibentur, ut in l. Qui accuſare. & l. ſeq. Hi tamen omnes (inquit Marcellus) ſi ſuam iniuriam exequantur, mortem'ue propinquorum defendant: ab accuſatione non excludũtur. Accedunt l. Qui iudicio. ff. eod. tit. l. Propter inſidias. C. De his, qui accuſa. non poſſ. Et l. ij. in fi. C. In quib. cauſ. colo. uel cenſit.

V. Accuſator poteſt uiciſſim, pendente iudicio, reus fieri ab accuſato, qui ſuam uel ſuorum iniuriam perſequitur, citra omnem diſtinctionem: utrum prior accuſans ſuam quoq; uel alienam publico iudicio intendat læſionem ſeu iniuriam. Ita diffiniunt Otthofredus, & Iacobus Balduinus, quos Bartolus ſequitur, teſtatus ſic obſeruari cõmuniter cõſuetudine, in l. Is qui reus. ff. De public. iudici. Allegant l. Qui cùm maior. §. Si libertus. ff. De bonis liberto. Et l. Si quis ingraueſcente. §. Vtrum autem. ff. De Senatuſc. Syllania.

Improbat autem Bartolus opinionem Accurſij, in l. Neganda. C. De his, qui accuſ. non poſſ. Vbi adducit l. Aſsiduis. C. Qui potio. in pigno. habean. In duabus enim dotibus (ait Iuſtinianus) ab eadem ſubſtantia debitis, ex tempore prærogatiuam manere uolumus: Volens inde conſequentiam ducere, quòd & accuſans ſuam iniuriam, uideatur potior in iudicio, quia prior. Sed primum Guelielmus de Zuzaria reſpondet, infirmum eſſe argumentũ, quod ducitur à cauſsis ciuilibus, ad criminales. Deinde Bartolus addit hanc rationem differentiæ: quia in l. Aſsiduis, aliquid aufertur alteri per mutuam petitionem. Hic uerò unuſquiſq; ſuum perſequitur intereſſe, ex illata ſibi iniuria. Ideóq; nihil prohibet, utranq; accuſationem uno eodemq; iudicio dirimi.

Nec ob

Nec obſtat regula: Qui prior appellat, is prior agat. Quia obſeruabitur & hic ordo quidam iudicij: ut tamen utraq; ſimul & cognoſcendo, & diffiniendo, non autem diuerſis temporibus tractetur: ſicut de conuentione & re conuentione dici ſolet. Accedit pulchre textus in l. j. §. ulti. ff. Quæ ſenten. ſine appel. reſcindant.

VI. *Ei, qui reus factus ſeu accuſatus eſt, licet inſcriptionem de crimine quocunq;, in iudicio deponere: ad effectum, ut poſt ſententiam id perſequatur. l.* Neganda. *in fi. C. De his, qui accuſar. non poſſ.* Et *l.* Is *qui reus. in fi. ff. De public. iudici. Loquũtur enim hi loci de crimine, quod neq; eſt præiudiciale, neque ullo modo connexum eſt crimini à priore accuſatore propoſito.*

Accuſationis proſecutio.

I. *Accuſatus in iudicio publico, qui per ſententiam abſoluitur: is ſine dubio poteſt aduerſarium ſuum accuſare, multo magis cœptam accuſationem exequi. l.* Is *qui reus. ff. De public. iudici.* Niſi *obſtent alij defectus, quos inferius obſeruabis.*

II. *Condemnatus de crimine, quod tamen infamiam non irrogat: admittitur poſt ſententiam tam ad accuſationem, quàm ad proſecutionem contra uictorem prioris iudicij:* Vt *in prima theſi.*

III. *Condemnatus de crimine, quod adimit ciuitatem, libertatem, uel uitam: non poteſt inchoare accuſationẽ, ſed inchoatã poteſt proſequi per ſe, aut (ſi forte non liceat uenire in ciuitatẽ) per procuratorem. l. j. C.* An *per aliũ cauſ. appella.* Niſi *crimen, in quo condemnatus eſt, cenſeatur præiudiciale. l. j. C. De his, qui accuſa. non poſſ.*

Et *quanquàm Accurſius de dãnatis ad mortẽ ciuilem admittit: de pœna tamen mortis naturalis negat, quaſi ea non poſ*

non poßit tantiſper differri, ut condemnatus impleat accuſationem. l. Cum reus. Et l. Si uindicari. C. De pœnis. l. Si quis forte. C. Eod. tit. l. ij. C. De cuſtodi. reor. Bartolus tamen dicit: communem Doctorum opinionem ſequi id, quod ſuprà dictum eſt. Sicut enim mors ciuilis differtur propter accuſationem proſequendam: ita naturalem quoque ob cauſam ſuſpendi, nihil uetat, iuxta l. fi. In princ. ff. De publica. & uectiga. l. Prægnantis. Et l. Qui ultimo. ff. De pœnis. l. j. C. De bonis damna. De accuſatione repetenda, mortuo accuſatore, uide l. Libellorum. §. fi. ff. De accuſatio.

Has autem caſuū ſpecies, ius canonicū nuſquam diſtinguit: Vt ſcias, ius ciuile in hoc obſeruandū eſſe, ſecundum communē iuris regulam. Latius autem hæc tractaui, tum quòd res eſt quotidiana, tum quòd uideo magni nominis iudices (abſit uerbo iniuria) ea in re hallucinatos fuiſſe.

Adfinitas.

Iure ciuili adfinitas, duntaxat nuptijs contrahitur. l. Non facile. §. Adfines. ff. De gradib. & adfinib. At iure pontificio, ſoluta coniunctio carnalis facit adfinitatem. c. Diſcretionem. & c. penulti. De eo, qui cogno. conſang. uxo. ſuæ. Idem dicendum eſt de cognatione, ut in c. Per tuas. De probatio.

Appellatio.

I. *Iure ciuili non appellatur ab interlocutione, uel alio grauamine reparabili, ante diffinitiuā ſententiā: exceptis aliquot ſpeciebus. l. Si quis ex aliena. ff. De iuriſdictio. l. Apertiſsimi. C. De iudici. l. ij. De Epiſc. audiēti. l. Ante diſfinitiuam. C. Quor. appella. non recipi. Verum canones admittunt appellationes ante ſententiam. c. Super eo. ij. Et c. Cum cauſam. De appellatio. Quod tamen quo*

modo

modo ſit intelligendũ, diximus in libello de iure & æquitate. Nam *falſa eſt differentia, niſi rectè intelligas, quam pleriq; tradunt:* Quòd *iure canonico poßit appellari à ſententia momentaneæ poſſeßionis.* Adde *c.ulti.* De *appella.lib.* VI. *Cle.ulti.* Eodem *tit.*

II. *In illis autem caſibus, quibus poteſt appellari ante ſententiam diffinitiuam: leges exigunt cauſam iure aliquo approbatã. Canones uerò probabili cauſſa ſunt contenti, etiam ſi iure non exprimatur.l.* Hi *qui ad ciuilia.*C. De *appellationi.l.* Properandum.C. De *iudcib. c.* Vt *debitus.* De *appellationib.*

III. *Appellatio gradatim fieri debet, ex ordinatione ciuili.l.* Imperatores.*ff.* De *appellatio. & relationi. Canones autem permittunt prouocationẽ ad* Romanum *Pontificem, prætermißis alijs tribunalibus.c.*Duobus. De *appellationi.ij.q.vij.c.* Metropolitanum.

IIII. *Appellationem fruſtrandi cauſſa, leges puniunt duabus libris argẽti.l.Ab executore.*C. Quor.*appellatio. non recipi. Canones uerò in expenſis condemnant.c.*Reprehenſibilis. §.*Si autem in quacunq;.*De *appellationi.*

Bona fides.

I. *Secundum leges, bona fides eſt conſcientia hominis ignorantis alienam eſſe rem, quam habet: etiam ſi incidat dubitatio.l.*Qui *ſcit.* §.*Bonæ fidei.ff.*De *uſur.* Aliter *autem ſentiunt canones, autore* Hoſtienſi, *in c.* Si *diligenti.* De *præſcriptio.*

Confiſcatio.

I. *Bona grauiter delinquentium deferuntur ad fiſcum eccleſiæ. c.* Vergentis. De *hæretic.* xvij. *q.* iij. *c.* Si *quis deinceps. & c.*Quiſquis. *Secundum leges uerò, bona relinquuntur hæredibus.l.* Cognouimus. Et Auſten. Item.

C.De hæ

C. De hæretic. Et Auθen. Bona. C. De bon. damnato.

Crímen.

Crimen.

I. *Criminum alia ſunt publica, alia uerò priuata ſecundũ leges, ut in l. j. ff.* De *public. iudici.* Inſtit. *eod. tit.* Ponti=ficium *uerò ius cenſet omnia crimina eſſe publica. vj. q. j. c.* Infames. *c. j. ij. & ulti.* De *colluſio. detegend. c.* Nouit. De *iudici.*

II. *Iudicium criminale non procedit ſecũdum leges ad=uerſus abſentem, lite non conteſtata: excepto apparitore contumace. l.* Ne *diu.* C. De *pœn. l. ij.* C. De *requiren. reis. l.* Abſentem. *ff.* De *pœnis.* At *canones permittunt recipi aliquando teſtes, tum in crimine, tum in electione & re=ſtitutione, abſente aduerſario. c.* Veritatis. De *dol. & con=tumaci. c.* Quoniam. *§.* Porrò. Vt *lit. non conteſtat. c.* Ex *tuæ.* De *cleric. non reſident. iij. q. ix. c.* Decernimus. Et *iiij. q. ij. c.* Quia *ea.*

III. *Maritus poteſt iure canonico accuſare uxorem, & ſimul agere ad ſeparationẽ thori: ut neq; ciuilis, neq; cri=minalis ſit cauſa. c. j.* De *procuratori.* Sed *iure ciuili, primũ accuſatur adulter ad pœnam: deinde repudiatur.* Nouell. Vt *liceat mat. & auiæ. §.* Quia *uerò plures.*

IIII. Lex *ciuilis permittit dari indicium ei, qui furẽ aut alium malefactorem oſtenderit, quaſi præmium quoddã. l.* Si *ob turpem. ff.* De *condicti. ob turp. cauſ. l.* Solent. *ff.* De *præſcrip. uerb.* At *iure canonico non uidetur id licite accipi. c.* Qui *cum fure.* De *furt.*

V. Infamiam *non irrogant ſecundum leges niſi ea crimi na, quæ nominatim recẽſentur in* Tit. *ff.* De *his qui notãt. infami. l.* Infamem. *ff.* De *public. iudici.* Sed *iure pontificio omne peccatum reputatur infame.* De *conſecrati. diſtincti. iij. c.* Celebritatem. *vj. q. j. c.* Omnes. *& c.* Illi *qui.*

VI. Si plures uulnerauerunt aliquem mox morietem: & ſit certum, ex cuius uulnere fuerit mortuus: tunc alij non cenſentur homicidæ, l. Huic ſcripturæ. ff. Ad leg. Aquili. Et l. fi. ff. Ad leg. Corneli. de ſicari. Canones autem aliter uidentur ſtatuere. c. Præſentium. De cleric. percuſſor. Et diſtinct. l. j. c. Si quis poſt.

VII. Adulterij accuſatio aliter exercetur Iure ciuili: aliter Iure pōtificio. l. Miles. §. Adulterij. ff. Ad le. Iuli. de adulte. xxxiij. q. ij. c. Admonere. c. Tuæ. de procuratorib.

VIII. Concubinatus Iure ciuili, ad euitanda maioris periculi mala, uidetur tolerari. l. j. ff. de cōcubi. l. ij. C. de donationi. inter uir. & uxor. l. Inter. ff. Ad le. Iuli. de adult. Canones uerò prohibent. xxxij. q. iiij. c. Nemo ſibi blandiatur.

IX. Patri licet adulterum cum filia ſua deprehenſum, Iure ciuili occidere. l. Nec in eod. Et l. ſeq. ff. Ad leg. Iuli. de adulteri. Marito non item permittitur: mitius tamen, ſi faciat, puniendo. l. Gracchus. ff. eod. tit. In domo ſua cum uxore delinquētem, maritus poteſt occidere. l. Marito. ff. dict. tit. Quinimo, quem ter admonuerit, ne uxorem ſuam tentaret ad ſcelus: in eum poteſt quocunque in loco ſe ulciſci. Nouell. Vt lice. matr. & aui. §. penul. & ult. Neque id corrigitur Nouell. Vt null. iud. §. Si quando. Quia loquitur in alio caſu. Canones uerò omnibus modis prohibent occidi adulterum, qui apud Iudicem poteſt accuſari ad pœnam. xxxiij. q. ij. c. Inter hæc. & c. ſeq. xxiij. q. v. c. Si non licet.

X. Vxor non accuſat maritum adulterij, Iure ciuili. l. j. C. Ad leg. Iuli de adulteri. Canones autem potificij uidentur etiam mulieri accuſationem permittere, ad exemplum mariti. c. Tuæ. de procurato. Vide Nouell. Vt lice. matri

& duiæ. §. Quia uerò plurima.

De crimine nemo damnari debet ſecundum leges ſine accuſatione: præterquàm in caſibus, quos recenſet gloſſ. in c. j. Vt eccleſiaſti. benefic. uerb. Accuſatione. Verum canones id permittunt. c. Nouit. de iudic. Dum inquit Innocentius, Non enim intendimus. & c. ij. q. j. c. Si peccauerit. iiij. q. iiij. c. Aliquando.

XII. *Qui ſtupraſſet uirginem non adhibita ui, olim relegabatur. Vim admittens, capite puniebatur ſecundum leges. Inſtit. de public. iudic. §. j. Et §. Sin autem. At canones uolunt, ut aut ducat, aut excommunicetur. c. ij. de adulteri. Vſus hodie ſic punit: Aut ducat, aut dotet.*

XIII. *Capitis deminutio diuiditur ſecundũ leges in maximam, mediam, & minimam. Inſti. De capit. deminutio. Pontificium autem ius non utitur his ſtatus mutandi formulis. c. Qualiter & quando. ij. De accuſationi.*

Compenſatio delictorum.

I. *Semper recurrendum eſt ad diſtinctionem: utrum opponens dolum aduerſus doli allegationem, certet de lucro acquirendo, an de damno duntaxat euitando. Priore enim caſu facilius admittitur cõpenſatio. l. Viro atq; uxore. & l. Cum mulier. ff. Solut. matrimo. Poſteriore uerò non æque. l. Apud Celſum. §. Marcellus. ff. De dol. mal. & met. exceptio. Vide Dynum in c. In pari. de regul. iuris. libro VI.*

II. *Nonnunquam in pari cauſa delictorũ, melior conditio eſt poſſidentis. l. ij. C. condictio. ob cauſ. l. j. ff. Ne quis eum qui in ius uocat. Quod canones non ita diſtinguunt.*

III. *Multum diſtant allegatio doli, ad compenſandum dolum: & allegatio innocentiæ, quo oſtendit quis aliquid non eſſe factum à ſe dolo, ſed ab aduerſario doloſo ad hoc*

inductũ:ut in l.fi. in princ. C, Si minor ſe maio.dixe. dum dicit: Quòd ſi per iniuriã circũuentione aduerſarij hoc factũ fuerit: durabit beneficium. Eleganter Papinianus *in l. Cùm pater filios. §. Titio fratri ſuo. ff. De legat. ij. Prudentius autẽ (inquit) fecerit, ſi ex teſtamento fratris hæreditatem repudiauerit, & inteſtatò poſſeſsionem acceperit. Nec uidebitur dolo feciſſe, quum fraudem excluſerit.*

Ceſſio,

I. *Canones legitimam coniecturã ſeu præſumptionem, ſimulationẽ cenſent, ſi clericus recipiat ceſsionẽ alieni iuris. c. Ex parte. De aliena. iudici. mutan. cauſ. fact. Nã clerici ab illicita negociatione debent abſtinere. xxiij. q. iij. c. Clerici. Et c. Canonum. Iure uerò ciuili ſemper probanda eſt cauſa ſimulatæ ceſsionis. l. Per diuerſas. Et l. Ab Anaſtaſio. C. Mandat. l. Militem. ij. C. De procuratori.*

II. *Qui cedit bonis ob inſolentiam creditorum: is, ſi ad pinguiorem fortunam peruenerit, poteſt quidem ſecundũ leges conueniri denuo: ſed non, niſi quatenus facere poteſt. l. Is qui. ff. De ceſsio. bono. Canones autem uolũt eum tali caſu ſimpliciter ad ſolutionem compelli. c. Odoardus. de ſolution. c. Cùm tu. de uſur.*

Citatio.

Citatio ſine expreſſo die, non ualet iure ciuili, ut notant in l. Ita ſtipulatus. ff. de uerbo. obligation. Iure autẽ pontificio ſecus eſt. c. Cum parati. in fi. de appellationib.

Contractus.

I. *Iure ciuili toleratur deceptio contrahentiũ, uſq; ad dimidiũ iuſti precij. l. In cauſæ. §. Idẽ Pomponius. ff. de minorib. Pontifices autem nolunt rem eccleſiaſticam ultra iuſtum precium alienari. Gloſſ. xij. q. ij. c. Hoc ius.*

II. *Iure ciuili in alienatione rerũ eccleſiaſticarum requi-*

ritur ſolennitas magna. Auctẽn. Hoc ius *porrectum.* C. *de ſacroſ.eccleſi. Sed canones non requirunt tantam ſolennitatem, contenti ea, quæ traditur.xij.q.ij. c. Sine exceptione.* Innocentius *in c.Dudum.de reb.eccleſi.non alienan.*

III. *Venditor non tenetur præciſe(ut uocãt)ad tradendam rem alienatam:ſed liberatur ſoluendo id, quod intereſt emptoris.l.ij.§.j.* Et *l.ſeq.ff.de actio. empt.* Argu.*l.Si ſtipulatus.ff.de uſur.* Canones *autem exigũt omnibus modis rem libere tradi.c.* Cum *Ioannes. in princi.de fid. inſtru.* Argu.*c.Piſanis.de reſtitutio.ſpoliato.*

Condíctío ob turpem cauſam.

Turpitudo dandi poteſt in rebus ciuilibus ab una duntaxat parte uerſari, ut habeat locum condictio. l.iij. & l.Si ob turpẽ cauſam. ff.de condictio.ob turp.cauſ. In *eccleſiaſticis uerò rebus ſemper eſt utriuſque turpitudo, & dantis, & accipientis.c.ij.de magiſtr.j.q.j. c. Quos conſtiterit.*

Dos.

Dotis alienatio nõ ualet iure ciuili, etiam ſi mulier iureiurando conſentiat marito uendenti.l. Iulianus. *ff. de fund.dota.Auctẽn.Siue à me.C.Ad ſenatuſc.Velleia. Canones uerò uolunt ſeruari tale iuramentum. c. Cum contingat.de iureiuran.Vbi gloſſ.uerb.Debent.*

Exceptio.

I. *Dilatoria exceptio iure ciuili debet opponi ante litem conteſtatam.l.Ita demum.C.de procurato.l. Sed & ſi ſuſcepit.in princi. ff.de iudici.* Canones *autem quandocunque eam admittunt ante ſentẽtiam.c.Exceptionem.* Et *c. Pia.de exceptioni.*

II. *Exceptione ſuſpicionis probata corã arbitris, aduer-*

ſus delegatum iudicem: iuriſdictio non redit ad ſuperiorem iudicem iure canonum. c. Cum ſpecialis. de appellationib. Sed iure ciuili diuerſum eſt, ut notatur in l. Apertiſſimi. Et l. Cum ſpeciali. C. de iudici.

III. Qui actoris intentione fundata, propoſitam exceptionem dilatoriam non probat: is iure pontificio condemnatur in expenſis omnino ſoluẽdis. c. Finem. De dol. & contumaci. Iure autem ciuili condemnatio expenſarum reijcitur in finem litis. l. Properandum. §. Sinautem. C. de iudici.

Aetas.

Leges Romanæ ſtatuunt uirilem ætatem. xxv. annorum. l. j. ff. de minorib. l. fi. C. De his, qui ueni. ætat. Canones uerò æſtimant ætatem uiri xxx. annis. c. Is qui. lxx. diſtincti.

Forum.

I. Qui aliquo in loco contraxit, is poteſt ibi non ſolum iudicari præſens, uerũ etiã uocari ut ueniat. l. Hæres abſens. ff. De iudici. Iure autem canonico iudex loci nõ tantam habet poteſtatem. c. Romana. De for. competen.

II. Forum competens dicitur etiam litigatorum conſenſu. l. j. & ij. In princ. ff. de iudic. l. Si per errorem. ff. de iuriſdictio. l. In priuatorum. C. eod. tit. Canones autem aliter diffiniunt forum. in c. Significaſti. De for. competen. iij. q. vj. c. Non liceat. Et ix. q. ij. c. j.

Fructus.

Legum ſanctione fructus ſemper intelliguntur, deductis expenſis. l. Fructus. ff. Solut. matrimo. Nullus enim caſus eſt, qui talem deductionem impediat. l. Si à domino. §. fi. ff. de peti. hæredita. l. Fundus qui. ff. Famil. erciſcund. Iure autem canonico decimæ exiguntur, nullis prorſus deductis

*ctis ſumptibus.c.Cum homines.*Et c. Non *eſt in poteſtate.de decimis.*

Fama.

Canones plus tribuunt famæ,quàm leges.c.Cum deſideres.de ſententi.excommunica.l.iij.de teſtib. Fa.

Hæres.

I. *Iure ciuili,hæres qui ſcripſit inuentarium, non teneatur ultra uires hæreditatis.l.Scimus.* C. *de iure deliberan. Hæres item non niſi lite conteſtata tenetur ex defuncti maleficio.l.j.*C.Ex *delict.defuncto.*Deniq;, *non poteſt conueniri ultrà,quàm ex hæreditate percipit.l. Hæreditarijs.* C.*de hæredi.actio.Quæ ſpecies iure canonico non ita diſtinguuntur,ſed hæredem ſimpliciter obſtringunt, ad quẽ aliquid peruenerit.c. in literis.de rapt.*xvj.q.vj.*c.*Si *Epiſcopum.* Hær.

II. *Hæres non obtemperans ultimæ uoluntati,perdit ſecundum leges omnia relicta:excepto filio, qui retinet legitimam.l.fi.de fideicommiſſ.Canonico autem iure, filius quoq; huic pœnæ ſubiacet.c.Licet.in fi.de uoto.*xj.q.j.c. Syluester.

III. *Computatio graduum conſanguinitatis diſsimiliter numeratur* Iure *ciuili & canonico.* I*nſtit.de gradib. cognatio.*Et xxxv.q.v.c.Ad *apoſtolicam.c.Quòd dilectio.* Et *c.ulti.de conſangui.& adfini.*

IIII. *Hæres quãuis ex cõtractu defuncti teneatur. l.* Ex *depoſiti.ff.de actioni.& obligationi.l.*Ad *ea.§.* In *cõtractibus.ff.de regul. iuris. exceptis caſibus aliquot, ut in l. Si duob.§.ulti. ff. Si menſ. falſ.mod.dixer. l.*Illud.*§. ulti. ff. de tributo. ex delicto tamen defuncti non poteſt conueniri,ſi nihil ad eum peruenit,nec lis fuit conteſtata cum defuncto. leg. j.* C. *Si ex delicto defunctorum.* Canones

autem compellunt hæredes ad ſoluendum tam ex delicto, quàm ex contractu defuncti, cuius bona perceperunt. c. ult. De ſepultu. c. Tua nos. De uſur. xvj. q. vj. c. Si epiſcopum.

V. *Hæredes non exequentes propterea uoluntatem teſtatoris, quia uoluerint legitimam ſuam deducere: audiuntur quidem iure ciuili. Nouell. De hæred. & falcidi. §. Primum. & §. Si quis non implens. Et ſic intelligitur Nouell. De eccleſiaſtic. titul. §. Si quis pro redemptione. Pontificio autem iure, ſine ulla diſtinctione hæredes compelluntur ad executionem per epiſcopum. c. Si hæredes. De teſtament. Sed pertinet'ne (dices) iſta teſtamentorum cognitio ad Epiſcopos, contrà ſanctionem l. Conſulta diualia. C. De teſtamentis? Reſpondeo: Publicationem & cognitionem ſolennitatis teſtamentariæ fatentur ad forum ciuile prorſus pertinere. ſed defenſionem atq; exequendi curam uēdicant ſibi eccleſiaſtici. Gloſſ. in d. c. Si hæredes. per c. Ioannes. De teſtament.*

Hæreticus.

Bona hæreticorum, hoc eſt, illorum, qui cognita Diuini uerbi ueritate nolunt ab obſtinacia ſua deſcedere: publicantur & confiſcātur: ſiue filios habeant, ſiue non habeant. Nam Iure pontificio etiam ijs nihil eſt relinquendum. c. Vergentis in ſenium. De hæretic. Leges autem ablata hæreticis bona concedunt filijs. l. Manichæos. l. Cognouimus. C. De hæreti.

Iudex.

I. *Leges permittunt iudici, ut incidenter etiam de cauſſa eccleſiaſtica cognoſcat. l. Quoties. C. De iudici. l. Qui nō cogitur. ff. eod. tit. l. Si idem cum eodem. ff. De iuriſdictio. Pontificij uerò canones nullo modo concedunt iudici ciuili*

uili cognitionem eccleſiaſticæ cauſæ.c.Tua.de ordi.iudicio. c.Cauſam.Et c.Lator.Qui fili.ſint legiti.

II. Iudex appellationis non poteſt ſecundum leges committere cauſam,reſeruata ſibi ſententia. Auℓten. Ad hæc. C.de iudici.Ius uerò canonicũ id permittit.c.Super quæſtionum.§.Intentionis.De offi.deleg.

III. Iudex ordinarius ſanℓtione legum non poteſt recuſari:quamuis alius ſæpe adiungatur.l.j.C. Quand.Impera.inter pupil. & uidu.l.fi.C. de iuriſdiℓtio.omni.iudic. Traℓtatur in l.Apertiſſimi.C.De iudi. Et hæc eſt communis opinio,quam teſtatur Abbas in c.j.de for. competent. Canones autem permittũt etiam ordinarium ex legitima cauſſa recuſari.c.Si quis contra clericum. de for.compet. c.Cum ſpeciali.de appellationi.

IIII. Iure ciuili poſſunt litigatores ſeſe aperto conſenſu ſubijcere iuriſdiℓtioni alienæ extra forum ſuum. l.ij.In prin.ff.de iudici.l.j.C.de iuriſdiℓt.omni.iudic.l.Si qui ex conſenſu.C.de Epiſc.audien.Canones autem id uetant. c. Significaſti.de for.competen.Niſi conſentiat Epiſcopus. c.P.& G.de offi.deleg.iiij.q.vj.c.Non licet.

V. Iudex datus ut cognoſcat de proprietate, non poteſt ſecundum leges iudicare ſolam poſſeſſionis cauſam.l.Si de proprietate.C.Si à non competen. iudic.Iure uerò canonico id licet Iudici etiam ſimpliciter delegato.ca.j.& ca. Paſtoralis.de cauſ.poſſeſſ.& proprie.c.j.de ſequeſtra.poſſeſſ.& fruℓtu.

VI. Iudex ordinarius non poteſt eſſe arbiter iure ciuili. l.Sed & ſi in ſeruum.§.Si quis iudex.ff.de recep.arbi.iij. q.vij.c.Tria.Canones autẽ id permittũt.c.Cum cauſam. de eleℓtio.c.Cum tempore.de arbit.Vide Nouell.Vt different.iudic.§.Si uerò contingit.

VII. *Iure ciuili poteſt Iudex incidenter cognoſcere de cauſſa, quæ alioquin non pertinet ad iuriſdictionem eius. l. Quoties. C. de iudic. l. Adite. C. de ord. iud. l. Si idem. ff. de iuriſdictio. Et l. Qui non cogitur. ff. de iudic.* At canones uetant eum de cauſſa eccleſiaſtica cognoſcere. *c. Tuã. de ord. cog. c. Cauſam. j. Qui fili. ſunt leg.*

VIII. *Iudex poteſt ſententiam interlocutoriã reuocare, etiam poſt decem dies: præſertim, quæ cõtinet præceptũ de dando aut reſtituendo. l. Quod iuſsit. ff. de re iudi.* Canones autem liberius permittũt reuocationem ſententiæ. *c. Cum ceſſante. de appellationi.*

IX. *Iudex differens cauſam prætextu alicuius dubitationis, quæ tamen nulla eſt: punitur ſecundum legum ſanctionem infamia, & xxx. libris auri. l. Eum quem temere. §. j. ff. de iudici. Nouell. de iudicib. Et l. ulti. C. de pœni. iudic. qui mal. iudica. Nouell. Vt litigan. in exordi. litis iur. §. Si quis autem.* Iure autem Pontificio ſuſpenditur talis Iudex per annum ab officio. *c. j. de ſenten. & re iudicat. lib. vj. Notatur in c. Intimaſti. de appellati. poſt gloſſ. ultimã. Profecto, ſi quis à ſingulis iudicibus, qui cauſam differũt, unum exigat aureum (abſit à bonis macula) is non'ne fuerit diuitias Crœſi ſuperaturus?*

Induciæ.

Ius ciuile concedit uiginti dies in iudicijs, ad deliberandum reo conuento. iij. quæſtione iij. capit. Offeratur. Iure autem canonico nullum tempus eſt diffinitum, ſed relinquitur iudicis arbitrio. c. Dilectus. de procurat. c. Cum ſit Romana. de appellatio. c. Quoniam frequẽter. §. Si uerò. Vt lit. non conteſt.

Interdictum.

Interdictum recuperandæ poſſeßionis ſecundum leges

non

non competit, niſi aduerſus deijcientem, uel eum, qui deijci mandauit, uel qui ſaltem ratum habuit. l. Cum à te. ff. de ui & ui armat. Canones uerò *aduerſus quemcunq; poſſeſſorem rei ereptæ concedunt. capi. Cum dilectus. de ordi. cognitio. capitulo Sæpe. de reſtituti. ſpoliato. iij. q. j. capi. Redintegranda.*

Iudicium.

I. *Facilius admittunt canones iudicium ſine ordine ſolenni, quàm leges. l. Prolatam. C. de ſenten. & interloc. omni. iudi. Et l. Si abſentē. C. de accuſat. c. Veſtra. & c. Tua nos. de cohabita. clerico. & mulie.*

II. *Iudicijs exercendis præſcriptum eſt triennium, tempus certe ſufficiens cauſſarum cognitionibus. l. Properandum. C. de iudic. Incipit enim à die litis conteſtatæ, & finito triennio perit iuris poteſtate inſtantia. Canones uerò non uidētur iſtam præſcriptionē recipere, multominus mos ualde pernicioſus. c. Venerabilis. de iudici.*

III. *Negatiua poſitio, iure ciuili nō procedit: quia quæ non poſſunt probari, ea ſine fructu ponuntur. l. Actor. C. de probatio. Canones uerò admittunt articulum negatiuum. capit. Statuimus. de confeſſ. lib. vj. Vnde uideant formularij, quàm inepte congerant iſtas uoces barbaras, ut ex negatiua faciant adfirmatiuam: Eſt præter id et abſq; eo quod tradidit. Quid enim hoc eſt aliud, quàm Nō tradidit? Putas'ne rem mutari uerborum larua?*

IIII. *Iudicio petitorio pendente, poteſt ante concluſionem actor de adipiſcenda uel recuperanda poſſeſſione experiri permiſſu iuris ciuilis. Quod tamen canones uariāt, in capit. Paſtoralis. de cauſ. poſſeſſio. Et in c. Significauerunt. de teſtib.*

V. *Iudiciū criminale nūquàm procedit aduerſus abſentē,*

ad

ad receptionem teſtium, lite non conteſtata: excepto crimine apparitoris. l. Ne diu. C. De pœn. l. ij. C. De requirẽ. reis. At canones permittunt recipi teſtes, tum in crimine, tum in electione & reſtitutione. ca. Veritatis. De dol. & contumaci. ca. Quoniam frequenter. §. Porrò. Vt lit. non conteſt. c. Ex tuæ. De cleric. non reſidentib. iij. q. ix. c. Decernimus.

Iuramentum.

Iuramentum non ſemper infamat non ſeruantem. l. ij. C. De rebus credit. l. ij. ff. De crimi. ſtellio. præſertim, ſi neminem lædat, ut tractatur in l. Si quis maior. C. De trãſactionib. Pontificio autem iure iuramentum infamat omnibus modis. vj. q. j. c. Quoties.

Impubes.

Iure ciuili non admittitur impubes ad iurandum: quia neſcit in ea ætate, quid faciat, nec myſterium iuriſiurandi intelligit. l. Qui iuraſſe. ff. De iureiuran. l. j. C. De falſ. modo. Canones autem facilius admittunt delicta in pueris. c. j. De delict. pueror. Vide l. Cum autẽ. §. Excipitur. ff. De ædili. edict.

Inſtrumentum.

Nomen Imperatoris proponitur inſtrumentis iure ciuili. Nouell. Vt præponat. nomen Imperat. Canones uerò nomen Pontificis Romani præferunt. Quod & conſuetudo uidetur amplexa.

Ludus.

I. *Ludum aleatorium leges permittunt in conuiuio ueſcendi cauſa. l. fi. ff. De aleato. Noxium tamen prohibent. l. Nam ludus. ff. Ad leg. Aquil. At iure canonico, ludus omnino prohibetur, præſertim clericis. c. Inter dilectos. De exceßib. prælato. c. Commeßationes. xliiij. diſtinctio. Vbi*

conuiuijs

conuiuijs quoq; eccleſiaſticis interdicitur.

II. *Pancration certaminis genus, quod aduocatis omnibus corporis uiribus expediebatur, atq; alia id genus exercitamenta, iure ciuili probantur: quo magis iuuentus ad mulitias* Reipublicæ *cauſſa ſuſcipiendas præparetur.* Vnde *Pancratium dictus eſt locus, in quo athletæ exercitabãtur.l.* Solent. Et *l.ſeq.ff.* De *aleatorib.l.* Qua *actione.§.Si quis.ff.* Ad *leg.* Aquil. Canones *uerò deteſtantur huiuſmodi certamina & appellant torneamenta, à uulgari uoce,* Tornieren.*c.j.* De Torneament.*c.j.* De *ſagittari.* Paner. torn.

Legatus.

I. *Legatus* Principis *ad prouinciam aliquam deſtinatus, uiuere debet ſumptu fiſci Imperatorij.* Nouell. Vt *null.iudic.§.* Nulli. Et De *mandat. princi.§.*Illud *tamen.* At *legati* Pontificis *procurationibus alũtur.c.* Accedẽtes. De *præſcrip.c.*Cum *inſtantia.& c.*Procurationes.De *cenſib.* Legat.

Libellus famoſus.

I. *Libellum famoſum ſcribens aduerſus innocentem, conuictus plectitur capite ſecundum leges.l.*Si *quis famoſum.* C.De *famoſ.libell.l.*Ob *carmen.ff.*De *pœn.* At *canonicum* Ius *iubet eum uerberari ſeu flagellari.v.q.j.capi.* Qui *in alterius.* Quid *autem merentur qui diffamant proximum ſine ſcripto quadam æmulatione aut ſtulta, aut perfida?* De *hoc alibi dicemus ex l.*Diffamari. C.De *ingenu. manumiſſ.* Lib. fam.

Mulier.

I. *Ius ciuile non uetat mulierem teſtimonium dicere: præterquàm in teſtamẽto.l.* Qui *teſtamẽto.§.* Mulier.*ff.* Qui *teſtament.facer.poſſ.* Et xv*.q.v.c.* De *crimine.& q.iij.c.* Ex *eo.* Iure *uerò pontificio in criminibus nullo modo admittuntur.c.* Tam *literis.* Et *c.*Super *eo. de teſtib.xxiij.q.v.c.* Mul.

v.c. Mulierem.c.Forus.de uerb.ſignifi.

II. *Mulier nubēs & contrahens ſecundas nuptias intra annum luctus:notatur infamia,& punitur.* Nouell.*de reſtitu.& ea quæ par.*§.*fi.l.j.*C.*de ſecun.nupt.l. Conſenſu.* §.*Si uero.*C.*de repud.l.Liberorum.*§.*j.ff.* De *his qui no. infa.*Ius *uero pontificiū abſoluit eam à tali pœna,ſi intra annum nupſerit.c.pe.& c.fi.de ſecund.nup.*

III. *Mulier arbitri officio, alijs'ue publicis muneribus fungi non poteſt ſecundum leges.l.ij.ff.*De *re iudic.* Imo *nec ad quaſi publicum officium tutelæ admittitur:niſi et* Velleiano *ſenatuſconſulto,& ſecundis nuptijs renunciauerit.* Nouell.*de hæred.quæ ab inteſta.deferunt.*§.Ex *his.* Sed Iura *canonica admittunt fœminam,ſicut etiam cōſuetudine uidemus* Imperia *quædam eſſe muliebria.c* Dilecti. *de arbit.c.* Cum *dilecta.de confirmatio.*

IIII. *Mulier non admittitur ad munus procuratorium in iudicijs.l.*Alienam.*C.de procura.l.ij.ff.de reg.iur.*Iure *uero pontificio, non ſimpliciter repellitur:admittenda,ſi autoritate ſuperioris conſtituatur.capitu.* Cum *dilecta.de confirmati.util.uel inutil.xij.quæſtione ij.capit.*Cum *deuotiſſimam.*

V. *Mulier rapta non poteſt nubere raptori* Iure *ciuili.l. j.*§.*Sinautem.*C.De *rapt.uirg.*Canones *quoq; ueteres nō admittebant tale coniugium.xxxvj.q.ij.capit.*De *puellis. c.* Si *autem.et c.*Placuit. Recentior *autem pontificum conſtitutio permittit.c.penulti.de raptori.xxxvj.q.ij.c.*Denique.*& c.*Tua.

VII. In *paucis admodū caſibus leges admittūt mulierē ad accuſandum criminaliter:quāuis à teſtimonio eam nō arceāt,præterquā in teſtamētis.xv.q.iij.c.de crimine.*Canones *uero aliter diffiniunt.c.de cætero.de teſtib.*

Matrimonium:

Matrimonium.

I. *Qui unà cohabitant, uir & mulier: hi præſumuntur iure ciuili contraxiſſe nuptias. l.* In *liberæ. ff. de rit. nupt.* Pontifices *autem cenſent potius fornicationem eſſe: niſi doceatur nuptiarũ ſolennitas. xxx. q. v. c.* Aliter. Et *c.* Il*lud quoq; de præſumptioni.*

II. *Tradunt nonnulli,* Iure *canonico nõ requiri neceſſa rio cõſenſum parentis in contrahendo matrimonio: quã= quam leges id exigũt. l.* Nec *filiam.* C. *de nup. l.* Nuptiæ. *ff. de rit. nnpt. iuncto c. j. xxvij. q. j.* Sed *non recte diſcer= nunt inter regulas ſummi iuris, & æquitatem, ſecundum quam nihil diſcrepant lex & canon.*

III. Inter *ſeruum & ancillam iure* Ciuili *non eſt matri monium, ſed cõtubernium. l.* Cum *ancillis.* C. *de nupti.* Ve*rum canones non diſtinguunt in hoc liberum à ſeruo. c. j.* De *coniugi. ſeruor.*

IIII. *Matrimonium exiſtimant* Doctores *diffiniẽdum autoritate canonum: non uero iuris ciuilis. ij. q. ij. ca.* Hinc *diſtinguendo.*

V. *Si matrimonio per uerba præſentis conſenſus ligato intra perfectam ætatẽ, maritus cognouerit puellam in do= mo patris antea, quàm domũ duxerit, & mox decedat al= teruter coniugũ: tunc locum habent omnia pacta dotalia perinde, ac ſi cohabitauerint. l.* Præfectus. *ff. de rit. nupt. l. fi. ff. de legat. j.* Argu. *l. ij. ff. de priuileg. credito.*

VI. Eadem *ratione, ſi præſenti (ut dictum eſt) conſenſu matrimonio contracto, necdum ſecuta carnis copula, mo riatur alteruter: habẽt locum pacta lucri dotalis, iuxta re= gulam. l.* Nihil. *ff.* Rer. *amota.* Et *l.* Nuptias. *ff. de re. iuris. l.* Deo *nobis.* C. *de epiſc. & cleric.*

Sed quid de ſponſo dicendum? Lucrabitur'ne *partem*

dotis

dotis mortuæ coniugis futuræ? Reſpondeo: Minimè. *l.* Nō *ſine.* C. De *bonis quæ libe.* Accedit. *l.* Falſus *tutor.* §. Iulia *nus tractat.* ff. Quod *falſ. tuto. autor.*

VII. *Vt contrahat inuitus filius matrimonium, cōpelli à parente non poteſt* Iure *ciuili.* Filia *uerò tenetur obſequi parētibus: niſi maritum prorſus indignū obtrudere uolue rint. l.* Filiofamilias. ff. De *ſponſalib.* At *iure canonico re= quiritur ſemper conſenſus tam filij quàm filiæ. c.* Cum *lo= cum. c.* Requiſiuit. De *ſponſal. c. j. de deſponſ. impu. xxvij. q. ij. c. Sufficiat.*

Mandata, ſeu (ut dicunt) delegata iuriſdictio.

I. Iure *ciuili non licet committere cauſſas, niſi conſilia= rijs, quorum fides eſt explorata.* Nouell. De *iudi.* §. *Si quis autem.* Pontifices *hodie uidemus ſine delectu perſonarum (modo ſint prælati) mādare iuriſdictionē. c.* Paſtoralis *offi cij.* §. Item *cum totum.* De *offi. deleg.*

II. Mandata *iuriſdictio finitur morte mandantis ſecun= dum leges: niſi lis ſit conteſtata. l.* Et *quia.* ff. De *iuriſdic. l.* Amplius. ff. Rem *rat. hab.* Nouell. De *litigioſ.* §. Omnem. Canones *uerò ſola citatione perpetuāt delegatam iuriſdi ctionem. c.* Relatum. *c.* Gratum. & *c.* Licet. *de offi. deleg.* Modò *tamē citatio proceſſerit ad executionem ante mor tem mandantis. c. ult.* §. j. De *offi. leg.*

III. Delegatus *ab ordinario iudice, ſententiam quidē di cet: ſed nō poteſt eam ciuili* Iure *exequi ſine ſpeciali con ceſsione: quoniam executio pertinet ad ordinariam iuriſ= dictionem, ſicut & miſsio in poſſeſsionem bonorum. l.* À *diuo* Pio. *in prin.* ff. *de re iudicat. l.* Iubere. ff. *de iuriſdict.* Ius *uerò pōtificium executionem quoq; permittere uide tur, in capit.* Præterea. & *ca.* Suſpicionis. *de offic. deleg.*

Gloſſ.

Gloſſ.in c. Si quos contra.de for.competen. Verb. Ipſius ſolicitudine.

IIII. *Lex ciuilis optima ratione uult, non aliter mandari cauſam, niſi iudex ipſe audiat apud ſe litem conteſtari, & dicat ſententiam. Reliquam enim functionē cognoſcēdi, propter legitimas occupationes, melius eſt alij committere, quàm negligenter tractare. Nouell. Vt defunct. ſeu fune.eor.§.Illud.Et, de exhibend.reis.§.Si uerò. Pontificij autem canones permittunt totam cauſam, principium, medium, & finem committi.c. Super quæſtionum. §.Intentionis.de offici.delegat.*

V. *Si delegatus rurſus committat alij cauſam (ſic enim inoleuit, ut libenter omnia per ſubſtitutū expediamus, & ne proximi onus digito attingendo grauemur) tunc Iure pontificio diſtinguitur: utrum totam cauſam ſubdelegauerit, ut appelletur ad primum delegantem: an uerò partē aliquam, ut illo caſu ad delegatum poſteriorem prouocetur.c.Super quæſtionum.§.Porrò.de offici.delegat. Iure autem ciuili indiſtinctè appellatur ad delegantem.l.j. C. Qui pro ſua iuriſdictio. Ratio eſt: Quia licet iudex mandet iuriſdictionem, cenſetur tamen retinere originariam magiſtratus poteſtatem, cōmiſſo duntaxat exercitio, quod arbitratu ſuo reuocat.l.j.§.ulti.de offici.eius cui mandat. eſt iuriſ.l. More. & l. Quia.ff. de iuriſdictio.l. Iudicium ſoluitur.ff.de iudici.*

VI. *Meri imperij nulla eſt delegatio iure ciuili, propter magnitudinem rei.l.j.de offi.eius, cui mādat.eſt iuriſdict. Ea quoq; non mandantur, quæ officio iudicis ſpecialem cognitionē deſiderant.l. Nec quidquam.ff.de offici.proconſ.& legat. Quòd autē Iure ciuili non delegentur ea, quæ meri ſunt imperij, probat Abbas in c. Si quis contra.*

in ſi.De ſor. competen. Per Auctẽn. Ei qui iurat. C. De bon.autori.iudic.poßiden. l. Properandum.C.De iudici. dum dicit, Siue ipſe iudex ex ſua iuriſdictione hoc facere poteſt,ſiue per relationem ad maiorem iudicem. Aucten. Qui ſemel. C. Quomo. & quand. iud. Vbi delegatus à principe tantum citat per edictum,non inferior. Iure canonico diuerſum eſt.c.Licet.De offici.uica.lib. VI. Cle.j. De hæretic.c. Cum ueniſſent. De eo qui mittit. in poſſeſſ. c.Ex literis.De offic.delegat.Vbi iudex delegatus poteſt mandare executionem ſententiæ. c. Quod ad ſedem apoſtolicam.De offici.ordinari.c. In archiepiſcopatu. De raptorib.xxiij.q.iiij.c.Illud.& ij.q.vij. c. Sicut.c. Ad hoc. De offic.ordinari. Quanquam & in hoc poſtea ius ciuile nonnihil uariauit.l. Solent.ff. De offici. conſul.Nouella. De collatorib.§.Ad hoc prohibemus.

VII. *Iudex ordinarius ſecundum leges non poteſt committere cauſas, niſi medias, hoc eſt, trecentorum aureorum.l.Placet.C.De peda.iudici. Pontificium uerò ius indiſtinctè permittit delegationem.c. Paſtoralis. in princi. De offici.delegat.*

VIII. *Iure ciuili iudex cui mandata eſt iuriſdictio, ſi ex cauſa ſuſpicionis recuſetur, compellet litigatores, ut eligant arbitros, apud quos tum ſuſpicio, tum cauſa cognoſcatur.l.Apertißimi.& l. Cum ſpeciali. C. de iudici. Pontificio autem iure ſic ſtatuitur, Ad diſcutiendam ſuſpicionis cauſam eliguntur arbitri, qui ubi uiderint allegatam recuſationem non probari,remittent cognitionem cauſæ ad delegatum iudicem. Sin autem fuerit uera, tunc rurſus, ſi iudex recuſatus eſt ordinarius, is coget litigatores ad eligendos in principali cauſa arbitros:uel (ſi talem uiderit qualitatem eius)remittet totam cognitionẽ ad*

ſupe=

ſuperiorē magiſtratū. Delegatus autē, nullo modo, præterquā ſuſpicionis gratia, poteſt ad arbitriū urgere: quoniam iuriſdictio eius eſt ſuſpenſa. c. Reprehenſibilis. c. Cum ſpeciali. & c. Secundo requiris. de appellationi.

IX. *Iure canonico non eſt neceſſarium probari cauſam ſuſpicionis: ſed tam ordinarius, quàm delegatus ſola allegantis fide poteſt propter ſuſpicionem conceptam recuſari. ita tamen, ſi legitimam adferat cauſam, & iureiurando confirmet, ſe non calumniandi animo iudicem recuſare. Sic enim malo dicere, quàm gloſſ. quæ nec cauſam putat exprimendam. in l. Quia poterat. ff. Ad ſenatuſc. Trebelli. & in l. Item ſi ſuſpectus. ff. de procura. Leges autē tam ſimplicem recuſantis allegationem non admittunt, ut paulò antè probatum eſt. Gloſſ. in c. Secundo requiris. de appellatio. Abbas in c. j. de for. cōmpeten.*

Magiſtratus.

I. *Spurij non prohibentur iure ciuili ad decurionatum uel honores eligi. l. Spurij. in princi. & l. Generaliter. ff. de decurioni. At canones diuerſum ſtatuunt. diſtincti. vj. c. j. & ij.*

II. *Magiſtratus ciuilis habet executionem gladij. l. Imperium. ff. de iuriſdictio. l. Illicitas. §. Qui uniuerſas. ff. de offici. præſi. Canonicus autem magiſtratus non habet gladium. xxxiij. q. ij. c. Inter.*

Pater & filius.

I. *Iudicium inter parentem & liberos in poteſtate ius ciuile non facilè admittit, niſi in cauſa caſtrenſis uel quaſi caſtrenſis peculij. l. Lis nulla. ff. de iudici. l. Si quis uxori. in princ. ff. de furt. Emancipati quoque non aliter poſſunt agere, niſi impetrata uenia. l. fi. C. de in ius uocand. Actione famoſa nullo modo aduerſus parentes, ſed dunta*

xat actione in factũ poſſunt experiri.l.Si ſuperſtite.C.de dol. mal. At Pontificiũ Ius, ſicut etiã tyrãnus mos noſtri ſeculi, laxius indulget liberis poteſtatem agendi aduerſus parentes.ij.q. vij.c. Quæritur. & ij.q.j. c. Prohibentur. Vide l.ij.C.de patri.poteſtat.

II. Parentes poſſunt teſtimonium dare pro filijs,quatenus ad rationem ſanguinis attinet.c. Super eo. de teſtib. Leges uerò non admittunt ullam parentis pro filio teſtificationem.l.Parentis.C.eod.tit.

III. Filijfamiliarum regulariter non poſſunt ſine conſenſu parentum eſſe in iudicio, & ne quidem propter peculium caſtrenſe, uel quaſi caſtrenſe. l. Cum non ſolum. §.Neceſsitatem.C.de bon.quæ libe. In eccleſiaſticis uerò rebus diuerſum eſt.c.Accedens.de procuratori.

IIII. Sanctione legum patria poteſtas durat per omnẽ ætatem filij non emancipati. Autoritas uerò Pontificij iuris ſoluit eam poſt adultam ætatem: ut contrahere poſſit matrimonium, eccleſiaſtica ſuſcipere officia, & iuramenta præſtare.xxij.q.ij.c.Puella. xxiij. q.iij. c. Tribus. Vnde & uoti libertatẽ canones dant,quam leges negant filijsfamiliarũ.l.ij. §. Voto.ff.de pollicitat.xxxij. q. ij.c. Honoratur.Gloſſ.in l.Deo nobis.C.de epiſc.& cleric.

V. Filijs illegitimis,quos ſpurios appellamus, ſecundum leges poſſunt alimenta negari.Auctẽn. Ex complexu. C. de inceſt.nupti. Auctẽn. Licet patri. C.de natural. liber. At ius canonicum iubet illis alimenta ſuppeditari. c. Per uenerabilem. Qui fili. ſint legiti. c. Cum haberet. de eo qui duxit in matrimoni.quam pollu.

VI. Liberi in poteſtate parentum non obligantur uotis ſuis,ſicut nec impuberes.l.Viduæ. C. de nupti. xxxij. q.ij.c.Mulier.Quo loco (Mulier) accipitur pro impubere.

re. Aliâs tamen ſignificat uirginem.l. Mulieris.ff. de uerbo.ſignifica. Aliâs corruptam.l. Alioquin.§.j.ff. de contrahen.emptio. Canones autem non obligant pueros doli capaces.c.j.de delict.pueror.

Poteſtas patria.

Poteſtatem patriam ſoluit patriciatus dignitas: non autem tituli ſeu ordines (ut uocant) eccleſiaſtici. §. Filiusfamiliâs. Inſti. Quib.mo.ius patri.poteſta. ſoluit. Authen. Preſbyteros. C. De epiſco.& cleric. Verum pontificio Iure tituli eccleſiaſtici tollunt patriam poteſtatem. c. Per uenerabilem.in princi. Qui fili. ſint legiti.c. Cum uoluntate.§.ult.de ſenten. excõmunica. Gloſſ. aſſerit hoc cenſeri uerius in c. Indecorum.de ætat. & qualitat.

Præſcriptio.

Præſcriptio, hoc eſt, exceptio longi & longiſſimi temporis differt legum ſanctione.l. Diutina. C. de præſcripti.long.tempo.l.ulti.C.de uſucapi.pro hæred. At canones non diſtinguunt iſta tempora, quatenus ad tituli rationem attinet. Volunt enim utrobique probari cauſam poſſeſſionis.c. Dudum.de decimis.c. Si diligenti. de præſcriptione.c. Licet.de probationi.

Poſſeſsio.

Qui ſe offert liti, perinde condemnatur ac ſi poſſideret, legum ſanctione.l. Is qui ſe.ff.de rei uindic. l. Qui ſe liti.ff.de peti.hæredita.l. Parem.ff. de regul. iuris. Verum canones id nõ recipiunt.xvj.q.vj.c. Et ne ſi Epiſcopum. c. Eccleſiam. Vt lit. pendent.

Procurator.

I. Quod meo nomine geſtum non eſt; id ratum habere non poſſum ex legum ſanctione. l. Si ui à me. ff. de ui &

ui armat.arg. à contrario ſenſu.l. Item ſi cum putaui. §. Atqui alienum.ff. Negocio. geſtor. Ius uerò canonicum permittit haberi ratum ab eo, cuius nomine geſtum non eſt.xvj.q.j.c.ulti.c iij.de his,quæ fiunt.

II. *Significatio ſyndici, actoris, œconomi, procuratoris,diſcernitur Iure ciuili. Inſtit. de ſatiſdati.tutor. §.fi. & l.j.ff.de procurato.l. Munerum. §. Defenſores. ff. de muneri.& honorib.l.Iubemus. C. de ſacroſ. eccleſi. Canones autem iſta promiſcuè accipiunt. c. Petitio ueſtra. & c.In cauſis.de procurato.*

III. *Procurator propter infamiam non poteſt repelli, ſecũdum leges.Inſtit. De exceptioni.§.fi. Canones uerò tales nõ admittũt.c.Imperatorũ.in fi de iurament.calum. v.q.iij.c. Quia epiſcopi.& iij.q.vij.c.j.& c.Infames.*

Patria.

I. *Boni ciues tenentur patriam defendere, cui debent omnia.l.j.C.Vnde ui.xxiij.q.ij c. Dominus noſter. At clerici prohibentur Iure canonico arma ſumere. c. Ex multa.De uot.Et diſtincti.j.c.Clericum qui paganum. Notatur in c.Suſcepimus.De homici.*

Pœna.

I. *Nulla pœna Iure ciuili excedit quadruplum. §. Omnes autem actiones. Inſtit.de actionib. Iure uerò canonico aliter eſt.xvij.q.iiij.c. Quiſquis. & xij.q ij.c. Cum deuotiſsimam.*

II. *Pœnarum rigorem Ius ciuile exigit, ad retinendam in Republica diſciplinam.l.Si quis in tantum.C.Vnde ui. l.ij.§.Si quis.ff.Si quis in ius uocat.non ier.Canones autem nonnihil remittunt. c. Sæpe. de reſtitut.ſpolia.c.j.De dol.& contuma.*

III. *Si quis promittat aliquid dare ſub pœna, is, ſi uel partem*

partem non det, tenebitur Iure ciuili ad totam pœnam. l. Hæredes. §. in illa. ff. Famuli. erciſcund. l. Stipulatio nũ. §. fi. ff. de uerbo. obligatio. l. Si ſeruus. §. Si plurĩũ. ff. Si quis cautionib. Iure autem Pontificio poteſt aduerſus exigen tem pœnam opponi exceptio. c. Suam. de pœnis.

IIII. *Sicut promiſſio pœnæ nõ ualet in cõtractu matri= monij, ita nec arrharũ, Iure Pontificio. c. Gemma. de ſpon ſalib. c. Inter corporalia. de tranſactio. Leges uerò pœnã reprobant, arrham non æquè. l. Titia. §. Idem reſpondit. ff. De uerbor. obliga. l. fi. C. de ſponſalib.*

V. *Pœna mortis, uel abſciſſio membrorum permittitur magiſtratibus ciuilibus. Nec tale imperium alij (excepta abſentiæ cauſa) poteſt demandari, ſecundum leges. l. So= lent. ff. de offic. Proconſul. & l. j. ff. de offic. eius, cui man= da. eſt iuriſdicti. Canones uerò omni ſanguinis ultione interdicunt clericis. c. In archiepiſcopatu. de raptori. c. j. De homicid.*

Patronus.

Patronus laicus præſentans indignum, non priuatur iure ſuo, nec præſentatio deuoluitur ad ſuperiorem. In cle rico autem patrono, qui ſic præſentat, diuerſum ius eſt. c. Cum nobis. de offici. ordinari. c. Cum in cunctis. de ele= ctio. Vide Nouell. de ſanct. epiſc. §. Si quis.

Reſtitutio.

I. *Ius ciuile non reſtituit eccleſiam aduerſus libertatem, ſicut nec minorem. l. Si ex cauſſa. §. Pomponius ait. ff. de minorib. l. j. C. Si aduerſ. liberta. Aequiparat enim eccle= ſiam & minorem. l. fi. C. de ſacroſ. eccleſi. Pontificia uerò decreta reſtituunt eccleſiam aduerſus libertatem. xij. q. ij. c. Et ſi illi.*

II. *Reuerſis poſtliminio cõceditur reſciſſoria actio intra*

quadriennium. §.*Rurſus.Inſtit.De actioni.l.fi.* C. *De in integ.reſtit.* Iure uerò Pontificio, *non currit præſcriptio ulla aduerſus captos ab hoſtibus.xvj.q.iij.c. Prima actio.*
III. *Lege ciuili uidetur probari, quòd eccleſia reſtituatur aduerſus præſcriptionem: quoniam æquiparatur reipublicæ & minori.l.fi.C.ſacroſ. eccleſi. iuncta l.* Reſpublica.C. Ex *quib. cauſ.maior.* Verum *Ius pontificium nõ ſubuenit eccleſijs aduerſus præſcriptiones.Gloſſ.in c.* Auditis.*De in integ.reſtit.xvj.q.iij.c.Placuit.*
IIII. *Pendente quæſtione, utrum reſtitui quis debeat, iure ciuili nihil eſt innouandum.ut* C.*Nil noua.in integ. reſtit.penden. Pontificijs autem decretis, ſententia prius dicta mandabitur executioni, accepta cautione, quòd ſi reſtitutionem habere locum conſtiterit, ut tum omnia retro mandentur.c.Sciſcitata.De in integ. reſtitutio.*

Sponſalia.

Arrhæ ſponſaliorum nomine dari ſolitæ, non poſſunt repeti iure ciuili, quando nulla eſt cauſa renunciandi matrimonij.l.fi.C.De ſponſalib.l.Titia.ff.De uerb.obligati. l.ij.ff.De inutili.ſtipulatio. Pontificio autem iure diuerſum eſt.c.Gemma.De ſponſali.

Sequeſtratio.

*Canones ſæpe permittunt ſequeſtrationem, quam ius ciuile prohibet.c.*Ex *literis.De dol. & contumaci. l.j.* C. *De prohibi.ſequeſtra.*

Sententia.

I. *Ius ciuile uetat dici ſententiam diffinitiuam ante litis conteſtationem, niſi in cauſſa appellationis.l.ulti.§.illud.* C.*De appellatio.Sed canones in cauſa matrimonij cõiungendi, permittunt ſic pronunciari, ſicut & in electionibus.c.j.& c.Quoniam.§.Porrò.Vt lit.non conteſtat.*

Sententia

II. *Sententia utrum in perſonã domini, an in perſonam procuratoris concipiatur, refert Iure ciuili. l. j. C. De ſententi. & interlocu. omni. iudic. Verùm canones non obſeruant iſtam pronunciandi differentiam. c. Licet cauſam, in fi. & c. Sciſcitata. De in integ. reſtitutio. c. Sopitæ. ij. De cenſibus. c. In noſtra. De ſepultura.*

Sepultura.

Lex ciuilis iubet corpora mortuorum ſepeliri extra ciuitatem. l. Mortuorum. C. de religioſ. Canones uerò ſtatuunt ſepulturas tum in templis, tum in pomerijs eorum, ut in Tit. de ſepultu.

Sportulæ.

Iudici delegato dantur ſportulæ, ſecundum leges. Si enim cauſa ſit centum aut plurium aureorum, in principio dantur duo aurei, & totidem in fine litis. Nouell. de iudici. §. Ne autẽ. Canones uerò prohibent prorſus ſportulas: præterquàm ut proficiſcẽti iudici ſuppeditetur uiaticum. c. Cum ab omni. de uit. & honeſta. clerico. c. Statutum. §. Inſuper ut gratis. de reſcript. lib. VI.

Sors.

Sors in ſeſe nihil habet, quod turpitudinem pariat, niſi abuſu corrumpatur. Itaq; Iure ciuili multis modis poteſt uideri licita & utilis. l. Cum Prætor. l. Sed cùm ambo. ff. de iudic. l. Ex eo. ff. de teſtamen. xxxvj. q. ij. c. Sors. & c. Hi qui. diſtin. xxv. c. Qualis. xv. q. iij. c. De crimine. l. Si qui ſunt. ff. Famili. erciſcund. l. Si duobus. In princip. C. Commu. de legat. Canones autẽ recentiores ſortem ſimpliciter prohibent. c. fi. de ſorti.

Stipulatio.

Canones admittunt hanc ſtipulationẽ: Promittis mihi, daturum te Titio decem? maximè ſi iuramentum addatur

tur à promiſſore.xxij.q.v.c.Iuraměti.& j.q.vij.c.Quoties credis.Legibus autem non probatur talis forma.l.Stipulatio iſta.§. Alteri.ff. De uerbo.obli.Inſti. De inutili. ſtipulatio.§. Alteri. Niſi ſit ſeruus, uel procurator alterius,qui ſtipulatur.l.Si procuratori præſentis.ff. De uerbo.obligatio.

Teſtis.

I. *Teſtes, ut ueritati patrocinentur, iure ciuili poſſunt cogi legitimis remedijs.l.Si quod.& Auſten. Sed hodie. C.De teſtib.Canones uerò non ita urgent teſtes:niſi odio uel gratia alterutrius partis ſeſe ſubtraxerint.c.Super eo. & c.Dilectorum.De teſtib.cogend.*

II. *Apertis teſtimonijs permittunt canones probari nouos articulos per teſtes.c. Ex tenore.& c. Veniens. De teſtib.c. Cum Ioannes.de fid.inſtrumen. Leges autem id uetant,ſicut ibidem tractatur.*

III. *Iure pontificio ſæpe creditur uni teſti:ſæpe itě ijs, qui nō, niſi quòd ab alijs audiuerint,cauſam ſcietiæ adferunt,creditur: quoties nullum uertitur alterius præiudicium.c. Quoties.& c.Licet.de probationi.De conſecrati.Diſtinctio.iiij.c. Paruulos.& c.Cum itaq;. Leges uerò nolunt credi dicto unius teſtis.l. Iuriſiurandi. C.De teſti.*

IIII. *Publicatis teſtium dictis, non poſſunt illi ipſi in cauſſa appellationis recipi ſuper ijſdem articulis.c.Fraternitatem.De teſtib.Cle.Teſtibus.eod.titu. Iure autě ciuili admittuntur.l.Eos.§.j.C.De appellationi.l. Per hāc. C.de tempori.appellatio.*

V. *Ob crimen nemo ſecundum leges à teſtimonio repellitur,niſi damnatus.l.iij.§.Lex Iulia.ff. De teſtib.l. Athletas.§.Calumniator.ff.De his,qui notan. infami. Iure uerò pontificio non admittuntur illi, quorum crimen poßit oſtendi,*

oſtendi,tametſi non antea iudicatũ.c. Super eo.& c. Teſtimonium.De teſti.

VI. *Teſtes inuiti nõ poſſunt iure canonico compelli ut teſtimonium dicant, exceptis quibuſdam caſibus.c. Delictorum. De teſtib.cogend. Sed iure ciuili teſtes regulariter in omnibus cauſsis cogi poſſunt ad ueritatis patrocinium:niſi ſint perſonæ legitima ratione exemptæ.l. Lege Iulia.& l.Inuiti.ff.De teſti.*

Teſtamentum.

I. *Legatum rei alienæ in teſtamẽto ualet nonnunquam, ſi aut a ſciente,aut etiam ab ignorante teſtatore cognato relictum fuerit.l.Cum alienam.C.De legat. Inſti.eod.tit. §.Non ſolum.& §. Quod autem. Iure uerò pontificio legatum alienæ rei non ualet.c.Filius noſter.de teſtamen. xij.q.ij.c.Si Epiſcopus.*

II. *Teſtamentorũ ſolennitatem ſeptem teſtibus conſtare uolunt leges:ut occurratur fraudibus, quas cõtra ultimas ac nunquàm redituras uolũtates multi propter uentrem admitterent. Codicillis quinque teſtes ordinarunt.l. Hac conſultiſſima.l. Si unus. & l.ulti. C.de teſtament.l. fi.C.de codicill. Ius autem canonicum in relictis ad pias cauſſas remiſit hunc teſtium numerum, ut duo uel tres ſufficiant apud parochum.c.Cum eſſes.De teſtamẽt. Vbi citatur locus Deutero.XVII.*

III. *Inſtitutiones, quæ conferuntur in arbitrium alterius,iure ciuili non ualent.l.Illa inſtitutio.l.Si quis Sempronium. Et l. Captatorias. ff. De hæredib.inſtituend.l. Captatorias.C. De nulita.teſtamen. Et l. Captatorias. ff. De lega.j.Iure autẽ pontificio,ſi quis in teſtamento committat bona ſua arbitrio alterius:uidetur fidei eius commiſiſſe, ut ad pietatem bona relicta diſtribuat.ideoq; non*

cenſetur

cenſetur inteſtatus decedere.c.Cum inter.De teſtament.

Vſuræ.

Vſuras permittunt leges. Tit.*ff.&*,C. *De uſur. Canones uerò prohibent.c.iij. eod.tit. Vtimur re ipſa hoc tempore non minus, quàm olim: nominis autem (neſcio qua ratione) nos pudet.*

Vſucapio.

I. *Leges in initio uſucapionis duntaxat exigunt bonam fidem.l.j.* §. Hoc *tantummodò.* C. *De uſucapi.transfor. Longiſsimo autem tempore,* xxx.*&* x L.*annorum,elapſo, non quæritur amplius de bona fide: multò minus,ſi nulla extet hominum memoria,quando cœperit poſſeſsio. l.fi.*C.*De præſcriptio.long.tempo.l.j.*C. *De annal.exceptio.l.ij.*§. Idem Labeo. *ff. De aqu.& aqu.pluui.arcen. Canones autem ſemper requirunt bonam fidem.c. Vigilanti.De præſcriptio.xxxiiij.q.ij.c. Si uirgo.c.Poſſeſſor. De reg.iuris.Sed ſi præſcriptionē diſcernas ab uſucapiōe, nulla erit diuerſitas inter leges et canones ipſo rei effectu.*

II. *Qui conuentus iudicio, per litis conteſtationē incipit habere malam fidem: is poſteà manens in poſſeſsione, uſucapit iure ciuili.l fi.* C. *De præſcripti.trigint.annor. Canones uerò hūc ab uſucapione repellunt.c. Quoniam. De præſcriptioni.*

III. *Seruitutes & iura,quæ continuam non habēt cauſam,requirunt duplicatum tempus, & tantum (ut pleriſq; placet)cuius memoria nō extet.l.fi.*C. *De ſeruitut. l. Si ſic conſtituta. ff. Quemad. ſeruitu.amitta.l.j.in fi.ff. De aqu.et aqu.plu.arcē.Iure uerò pontificio,in omnibus æquè iuribus procedit præſcriptio* x L.*annorum.c.* De *quarta.de præſcriptioni.c.Cùm eccleſia.de cauſ.poſſeſsio.*

IIII. *Vſucapio procedit tam hæredi, quàm alijs ſucceſſoribus:*

ceſſoribus: etiam ſi teſtatores intellexerint rem eſſe alienam. §. Diutina. Inſtit. de uſucapio. Iure canonico non æquè. c. ſi. de præſcriptio.

Vniuerſitas.

I. *Iure ciuili uniuerſitas non dat procuratorem, ſed ſingularis perſona. l. ij. ff. de procurato. Vnde, qui nomine uniuerſitatis interuenit, is actor ſiue ſyndicus dici ſolet. l. j. §. Quibus autem permiſſum. ff. Quod cuiuſcunq; uniuerſi. nomi. Ius autē pontificiū appellatione procuratoris comprehendit omnes. c. In pertractandis. & c. Imperatores. de iurament. calū. Cæterum Nouell. de ſanctiſſi. Epiſc. §. Si quando. non uidetur hæc differētia obſeruari.*

II. *Adminiſtrator collegij uel uniuerſitatis ciuilis, iurat de calūnia. l. Municipes. ff. Ad municipa. l. Municipibus. ff. de conditionib. & demonſtra. l. ij. §. Hac etiā. C. de iuramen. calumni. Sed eccleſiaſtica collegia per ſe præſtant: niſi œconomum habeant. c. Imperatorum. de iuramē. calum. c. Præſentium. de teſtib.*

THESES AD CONCILIATIONEM *Iuris ciuilis & canonici commodæ.*

Arbiter.

I. *Iuſiurandum in neceßitate ueritati, ſine Dei contemptu, patrocinari poteſt.*

II. *Nullum ius uult litigatores urgeri, ut cauſam ſuam apùd ſuſpectos iudices perſequantur.*

Actio.

I. *Ius uult exprimi cauſam, ex qua reluceat actio. Quæ demonſtratio quum ubiq; ſit uice nominis: conſequēs eſt, actionem eſſe proponendam, nec ullo iure permitti iudicium ſine actione.*

II. *Bonus uir ex omni legitima cauſſa ultrò fidem ſuam liberare*

liberare debet. Tametſi propter malos oportet formam conſtituere certam, quatenus urgendi ſint ad obſeruandam conuentionem.l.j.ff. De *pact.*

III. *Rei effectu non ita multum diſtant commutabilis poſſeſſor,& cuſtos bonorum. Vterq; enim momentaneus eſt poſſeſſor.*

IIII. *Eccleſiaſtici, quos nihil minus quàm lites decet, uno ſtatim libello debent omnes querelas complecti.*

Abſens.

Clericis, ne officium uelut quandam ſtationem in eccleſia ſibi commiſſam deſerant, non omnis abſentia permittitur.

Accuſatio.

I. *Impius frater,merito ius ſanguinis amittit.*

II. *Purgationem ius non uetat: ſed modum & cauſam purgandi diſtinguit.*

III. *Eccleſiam* Dei *oportet purioribus conſtare miniſtris,quàm ciuilem* R*empublicam.*

Accuſatio mutua.

Sicut non ſemper, ita ſæpe admittenda eſt mutua accuſatio,ad inſtar mutuæ petitionis.

Accuſationis proſecutio.

Longè alia eſt ratio proſequendæ accuſationis, quàm intendendæ.Priore enim caſu neceſſariò:poſteriore autem temere uidetur ad iudicium uenire.

Adfinitas.

Semper in coniunctionibus,nõ ſolum quid liceat, conſiderandum eſt: ſed & quod honeſtum eſt, ait M*odeſtinus.ff.* De *rit.nupti.*

Appellatio.

I. *Nullum ius admittit temerariam appellationem, hoc*

eſt,quæ

eſt,quæ nullum adfert grauamen de iure & æquitate.

II. *Cauſam appellationis ſemper oportet eſſe talem, ut ſi probetur,emendanda ſit ſententia.l.j.ff.De appellatio. & relatio.*

III. *Gradus appellationum, qui impedimentum adferunt expediendæ litis,nulla ratione probantur.*

IIII. *Puniendum eſſe prouocantem ſine cauſſa,omnes Legiſlatores conſentiunt.*

Bonafides.

Qui ſine cauſſa dubitat, is ſimilis eſt neſcienti. Nemo autem rem alienam debet cupere dubitando.

Confiſcatio.

Qui eccleſiam uoluerit inſtituere, & filium exhæredare:alium quærat,non Auguſtinum conſultorem.

Crimen.

I. *Vna eſt omnium peccatorum deformitas,quatenus ad ſimplicem naturæ puritatem attinet.*

II. *Teſtium fidē audire,ut ueritas appareat,nullo tempore,quo urget neceßitas,prohibetur.*

III. *Quos Deus coniunxit,homo (niſi propter adulterij cauſam) non ſeparabit hoc tempore.*

IIII. *Indicium ſicut à liberaliter dante rectè accipitur:ita non eſt à tenuioribus exigendum.*

V. *Peccatum arguit impietatem, quam nullum ius probat. Quatenus tamen ab officijs ciuilibus urgendus ſit delinquens,neceſſariò diſtinguitur.*

VI. *Animus facit homicidam coram Deo:euentus iudici committitur,ad pœnam corporis.*

VII. *Adulterij accuſationem nullum ius adimit.*

VIII. *Semper inter duo mala,minus malum tolerando*

diſsimulat ius.

I X. *Homicidium nullo iure permittitur, quod cauſam non habet longè maximam.*

X. *Reſtringenda eſt, quoad fieri poteſt, acerba inter cõiuges accuſatio.*

Compenſatio delictorum.

Quotieſcunq; alterius læſio uertitur: toties non ſunt compenſanda maleficia duorum pluriumúe inter ſe delinquentium.

Ceſſio.

I. *Simulatam ceſsionem ius improbat, quantumuis coloratam.*

I I. *Qui poteſt egenti ſoluere debitum, is impiè fecerit, ſi ad beneficium iuris confugiat.*

Citatio.

Dubia prorſus citatio, neminem poteſt artare.

Contractus.

I. *Nullum ius probat doloſam deceptionem: ſed negociationum lucris forma præſcribitur.*

I I. *Vbi nullum uertitur alienandi periculum: ibi nulla opus eſt ſolennitate.*

I I I. *Impoſsibilium nulla eſt obligatio.*

Condictio ob turpem cauſam.

Pro rerum & perſonarum conditione poteſt ſemper uideri turpe, quod datur.

Dos.

Iuramentum nõ debet tueri iniquitatem. xxiij. q. iiij. c. Inter cætera.

Exceptio.

I. *Nulla prorſus eſt admittenda exceptio, quam apparet ampliandæ litis gratia obtrudi ius ſuum perſequentibus.*

bus. Abb*as in c.*Ex *parte.ij.*De *offici.delega.* Innocenti*us in c.* Po*ſt electionem.in fi.de conceßio.præbend.*

II. Vide *ſuprà,* Arbiter II.

III. *In eccleſia* Chriſti *gubernanda maturior ætas requiritur.*

Forum.

I. *Iuſticiæ adminiſtratio nemini quidē ſubtrahenda eſt: ita tamē, ut unicuiq; magiſtratui ſua functio relinquatur.*

II. *Perſonis eccleſiaſticis, non decet tale permitti arbitrium de rebus plerunq; ad eccleſiam pertinentibus cōtro uertendi,quale habent ciues de rebus prophanis.*

Fructus.

Non *oportet iure fructuum cenſeri id,quod* Deo & *pietati exercendæ contribuitur.*

Fama.

Nunquàm *aliquid tribuendū eſt incerto rumori, quem* Cicero *in* Philipp. *improbißimum ſæpe ac dißipandum eſſe ſentit.*

Hæres.

I. Q*ui ſoluere poteſt,quod alij debet quouis modo: is nō rectè utitur præduri iuris excuſationibus.*

II. V*ltimæ uoluntati obtemperandum eſt ab omnibus.*

III. Pr*oximo ſanguini debetur hæreditas.*

IIII. Q*ui nullum ſentit commodum, is propter alterius perſonam delinquentem conueniri non poteſt.*

Hæreticus.

H*æreticorum peßima eſt conditio : quoniam aduerſus* Diuinam *maieſtatem peccāt obſtinatione.* Ideo *grauiter puniuntur.l.*Hac *edictali.*C.*de hæretic.*

Iudex.

I. C*ommoditas fori æſtimanda eſt ex perſonarum cir-*

 cumſtantia.

cumſtantia.

II. *Cauſæ litigantium celeri cognitione ſunt dirimendæ.*

III. *Vide Arbiter II.*

IIII. *Omnes lapides ſunt mouendi, ut dirimantur lites.*

V. *Commoditatem cognoſcendi, cauſarũ docet qualitas.*

VI. *Qualicunq; poteſt iudex modo, componere debet li tes inter eos, qui à moleſtia liberari cupiunt.*

VII. *Vbi nihil aliud obſtat, ibi incidens accedit princi-pali.*

VIII. *Quum humanæ ſit imbecillitatis errare: cõdonan da eſt reuocatio.*

IX. *Inhumani hominis eſt, non moueri moleſtijs litigan tium.*

Induciæ.

Nemini eſt neganda deliberatio eorum, quæ immi-nent cum diſpendio.

Interdictum.

Nemo, cauſa non rite cognita, deſtituendus eſt poſſeſ-ſione ſua.

Iudicium.

I. *Certa iudicandi forma, quæ omnibus deſeruiat cauſis, minime gentium poteſt præſcribi.*

II. *Celerrime pro uiribus lites dirimere debet iudex.*

III. *Multis modis probari poſſunt ea, quæ adſeruntur negando.*

IIII. *Poſſeßio uniuſcuiuſq; iuſta, ſemper eſt defendenda.*

V. *Veritatis inueſtigatio omnibus modis eſt pia: ſed eo prætextu non ſemper licet abſentem damnare.*

Iuramentum.

Improbi eſt hominis, ſub fide religioſa proximũ deci-pere. Coram Deo itẽ inter promißiones nulla eſt differen

tia,

tia, quin licitæ debeant obſeruari. xxij. q. v. c. Iuramenti.

Impubes.

Religionem uenerari decet omnes.

Inſtrumentum.

Fide indubitata temporis oportet publicã muniri probationem, quæ omnibus ex æquo negocijs patrocinetur.

Ludus.

I. *Ludus, qui neq; perſonarum, neque rerum conditioni perniciem adfert, non prohibetur. Nullius enim Legulatoris tam prædurum fuit conſilium, ut temperatum homini ſolatium adimeretur.*

II. *Cruenta hominum certamina, poſterioribus ſeculis, unanimi uoto utriuſq; iuris autores recte ſuſtulerunt. l. j. C. de gladiatori.*

Legatus.

I. *Legatus cuiuslibet, qui uiaticum accepit, unde uiuat: is non debet grauare prouinciales. Et longe alia quondã eccleſiarum erat tenuitas, atq; nunc eſt.*

II. *Diuerſitas pœnarum, antinomiam non facit. Conſentiunt omnes omnium ſeculorum autores, puniendos eſſe diffamatores, genus ſane hominum, quo nullum eſt in Republica peſtilentius. Nam alterius læſione delectantur, cuius nullum prorſus ferunt commodum.*

Mulier.

I. *Nullum ius adprobat leues mulierum mores. Verum, ſi ueritati poßint in ſumma probandi inopia patrocinari, non ſunt repudiandæ, ſicut nec in adminiſtratione iuris & æquitatis. c. Dilecti. de arbit. Et ibi Abbas.*

II. *Ratio confundendæ ſobolis id ſuadet: quæ ubi ceſſat, nihil prohibet eam in Domino nubere: præſertim, ſi neceſſaria id ſuadet ratio rei familiaris. Quod & con-*

ſuetudo amplectitur.

III. *Fœminarum conditionem nullum ius æquiparat ui rilibus officijs:nēpe, quas Deus ſic creauit,ut uiris obtem perarent.Gene. Verum alia quadam uirtutis ratione poſ ſunt(modo id non paßim ſine delectu fiat) admitti. Nam & in ueteri lege apud Hebræos iudicabāt populum. xv. q.iij.c.j.*

IIII. *Addunt canones temperamentum non repugnans legibus.*

V. *Multi hîc putant antinomiam, quum tamen nulla ſit. Nam c. penulti. eatenus permittit matrimonium manere ratum,ſi mulier conſentiat. Non autem probat raptum, nec conſenſum ex eo metitur, ſed ex cōiunctione carnali. Et potius cenſet tolerandum raptum, quàm diſſolui coniugium re ipſa contractum.Quare c.ulti.ibidem latius id explicat.Et errant,qui regulam inde ſtatuunt, Sine conſenſu parentum nuptias liberorum procedere.*

VI. *Inconſtantia mulierū ſemper iudici ſuſpecta eſſe debet:quam facile æſtimabit.Nec ullo iure poſſunt præſcribi perpetuæ diffinitiones:quando mulier recte accuſet.*

Matrimonium

I. *In caſu aperto nihil diſcrepant.In dubio,circumſtantiæ quouis modo collectæ à perſonis, utriuſq; iuris coniecturam iuuabunt.*

II. *Hanc diuerſitatem colligūt potißimum ex c.penulti. de raptori.Sed errant,quòd ex una hypotheſi cōſtituunt regulam. Et interim tamen c.ulti. eod. tit. determinat adeoq; reſtringit ſententiam præcedentis loci.*

III. *In hoc gentes, cum uerum Deum ignorarent, nimium receſſerunt à iure naturali,cæcutientes propter nimiam dominandi libidinem. Plauſibile namque uidebatur*

habere

habere quoſdam ita ſubiectos, ut nec uitæ, nec bonorum ullam haberent libertatem, adeoq; præter communem hominum appellationem, nullo eſſent dignandi iuris nomine uel officio.

IIII. *Nunquã dedignatæ ſunt leges, ſacros canones imitari: ut pietate potius, quàm humana autoritate uincantur.* Non nobis domine, non nobis, ſed nomini tuo da gloriam. *c.j. de nou. oper. nuncia. c. ulti. de ſecund. nupti.*

V. *In matrimonijs cõſenſus aperta ſolennitate probatus, principaliter reſpicitur. Per hoc tamen non poteſt argui, non requirendam eſſe coniunctionem carnis, ad perficiendas tandem nuptias: nempe, ſine qua ſobolis procreatio ſequi non poteſt. Inſulſa autem eſt diſputatio de matrimonio intemeratæ uirginis* Mariæ *&* Ioſeph, *quam huc trahunt ocioſi.* Nam *de illa natiuitate beatiſſima, non decet aliquid ſecundum naturæ noſtræ regulas argutari.*

VI. *Idem repetendum eſt, quod iam diximus.*

VII. *Si nihil poteſt à liberis, quod rationi conſonet, aduerſus parentem proponi: certè honorare debent patrem & matrem. At uiciſſim parentes pietatem debent liberis: ideoq; non indignas, aut quauis ratione diſplicentes nuptias imperabunt. l. Sed ea quæ patris. ff. de ſponſalib.*

Mandata, ſeu delegata iuriſdictio.

I. *Alia quondam ratio fuit aulæ Cæſareæ, ſecundũ quam conſiliarijs tantum mandabatur iuriſdictio.* Qui *autem hoc tempore ſolertia & eruditione probati ſunt in republica, ijs quin tutò committantur iudicia, nihil obſtat.* In*ſtit. in proœmi. in fi.*

II. *Si cauſæ non admodum magni ſunt momenti, parcendum eſt ſumptibus nouæ commiſſionis impetrandæ.*

 Alioqui,

Alioqui, cum mandantis mors diſcrimen adferre poteſt co gnitioni, alia eſt ratio ante cœptum iudicium.

III. *Diſcrimen itineris facit, ut uel delegatus iudex ipſe, uel delegans habeat executionem dictæ ſententiæ.*

IIII. *Sicut periculoſum eſt, omnes paßim cauſas manda ri alijs, ut nullam earum rationem ordinarius iudex ha= beat: ita neceßitas nonnunquam exigit, ut uiliores cõtro= uerſias, quô magis grauiores ipſe aßiduus audiat, deleget bonis uiris.*

V. *Alia ratione mouentur leges, quæ delegato nudũ dun taxat miniſterium tribuunt: alia uerò canones, ſecundum quos propter eccleſiaſticas cauſas iuriſdictio transfertur ad delegatum in ea lite.*

VI. *Imperia eccleſiaſticorum negociorum non ſic poſ= ſunt, ſicut ciuilium, diſtingui.*

VII. *Cauſæ ciuiles habent pecuniariam æſtimationem: eccleſiaſticæ non item.*

VIII. *Sicut periculoſum eſt, apud ſuſpectum litigare iu dicem: ita peßimi res exempli fuerit, ſi liceat paßim omnes ex quacunq; cauſa recuſare iudices.*

Magiſtratus.

I. *Fex hominum non eſt admittenda ad honores. At po= teſt contingere, præclarum aliquem uirum ſine nuptijs procreari.*

II. *Conueniens eſt harmonia, ut anima immortalis, uer= bo* Dei: *corpus uerò fragile, legibus gubernetur: iuxta il= lud,* Date Deo, *quæ* Dei *ſunt, & Cæſari, quæ ſunt Cæſa= ris. Quod autẽ legitur in c. j. de furt. &* Exod. 21. *Vt mor te moriatur: id ſi referas ad ciuilẽ magiſtratum, accipitur proprie. Sin autẽ ad eccleſiaſticum ordinem: tunc laxius interpretari oportet (Moriatur) pro excommunicetur.*

Pater

Pater & filius.

I. *Ex legitima cauſa melius eſt admittere iudiciū, quàm iurgia inter parentes & liberos. Per hoc nullum ius impugnat regulam, quæ non admittit inter eos litem.*

II. *Teſtimonia parentum, quæ nemini nocent, ac interim proſunt liberis, admittuntur pro liberis.*

III. *Diuerſitas rerum ciuilium & eccleſiaſticarum exigit diuerſum ius.*

IIII. *Sicut nulla lex: ita multo minus patria poteſtas poteſt impedire pietatem, & publicum commodum.*

V. *Mala eſt conſequentia: Permittitur id parentum poteſtati, ſumma quadam ratione: Ergo ſubijcitur iuris neceſſitati. l. Non quidquid. ff. de iudici.*

VI. *Vouete in baptiſmate. quid? Obedientiam Diuino uerbo, charitatem proximo. Et, Reddite Domino, ſcilicet per totam uitam, tale uotum: ne ſitis uere periuri. Cæterū, nec canones permittunt filijs familiarum monaſticum uotum inuitis parentibus. xxvij. q. ij. §. Cum ergo. & xxij. q. ij. c. ij.*

Poteſtas patría.

Nō minor hodie debet nobis cenſeri dignitas eccleſiaſtica, quàm gentibus olim ſua titulorum exiſtimatio. Tantum id curare oportet, ut recte tractētur tam eximia Reipublicæ Chriſtianæ munera. Cum enim non eripiendus ſit patri, quem Chriſtus ad ſuam uocat functionem: Diuinum iſtud uinculum: Honora patrem & matrem: nullo unquam modo diſſoluitur.

Præſcriptio.

Nullo iure laudatur hominum diſcordia, quæ multos poſt annos excitari poſſet actionibus utcunque ſimulatis. Quare, ſi inter uſucapionem & præſcriptionem diſcernas

nas: facilè conciliabis utrunq; ius, uanasq; cõmentatorum deridebis altercationes. Siquidem ius non reuocat in dubium poſſeßionem eius, qui longißimi temporis poſſeßionem habet. Per hoc tamen non poteſt argui, quòd lex approbet malam fidem poſſeſſoris longæui. c. Quoniam omne. c. Vigilanti. de præſcriptio.

Poſſeſſio.

Qui commerciũ & poteſtatem rei habet, poteſt ſe liti offerre: nõ autẽ, qui dominus eſſe proprietatis non poteſt. Porrò uolenti rem defendere, non eſt negandum ius.

Procurator.

I. *Tametſi ſpecies facti dentur, in qua ratum haberi poteſt id, quod alicuius nomine non eſt actum: manet tamen inconcuſſa iuris regula, quæ dictat contrarium. Verum quod neq; ad me pertinet, neque meo nomine eſt geſtum, nihil prodeſt haberi ratum.*

II. *Succedentis ſeculi neglectus in bonis literis, eripuit propemodum omnem loquendi proprietatem, ut cogãtur ſæpe promiſcuis uti uocibus, quum non teneant accommodatas.*

III. *Quinimo omnẽ exceptionẽ dilatoriam, quam iudex animaduertit malicia quadam euitandi iudicij gratia opponi: eã debet protinus reijcere, quãtumuis ſit prima fronte ſpecioſa. c. Ex parte. ij. de offici. delega. c. Super eo. j. de appellatio. & utrobiq; Abbas. Innocentius, in c. Poſt electionem. in fi. de conceßio. præbend. Non enim, niſi ob maximam cauſam, eleuandus eſt procuratorum uſus, qui ob defenſionem abſentium maxime inſtitutus eſt.*

Patria.

Armis quidem non ſunt implicandi, quorum officium eſt, Dei tractare myſteria: patriæ tamen defenſionem omnes

mnes ex æquo ſuſcipere debemus,ut qua periclitãte,omni bus uelut in eadem naui pernicies immunet. Patriã igitur *tenemur ſinguli ex animo amplecti,atq; defendere,ſed a- lius alio modo.*

Pœna.

I. *Ab una pœnarum quantitate fuit incipiendum.*

II. *Diſciplina ciuilis aduerſus malos omnibus modis eſt retinenda.*

III. *Matrimonij contractus directò uel indirectò non poteſt ligari. Damnorum autem & deceptionis ratio ha beri poteſt.*

IIII. *Vbi nihil intereſt petentis, ibi non eſt ulla conce- denda actio.*

V. *Maleficia omnibus modis ſecundũ qualitatem punien da ſunt, aliâs corporali, aliâs eccleſiaſtica admonitione.*

Patronus.

Non *præſumuntur clerici bonis artibus imbuti,&* Di *uina tractantes, faciliter in iudicio perſonarũ falli poſſe.*

Reſtitutio.

I. E*ccleſia nullius detrimento contra bonum & æquum debet reſtitui.*

II. *Subueniendum eſt ijs,qui pro patria pugnantes, ab hoſtibus capiuntur.*

III. V*nuſquiſq; in ſua poſſeſſione lõgiſsima tuendus eſt: niſi manifeſta ſit mala fides.*

IIII. P*acis executio,quocunq; poteſt modo, debet pro- cedere.*

Sponſalia.

V*ide ſuprà* P*œna.*

Sequeſtratio.

Non *debet* Prætor *pati ad arma peruenire eos, quos*

poteſt ſua iuriſdictione compeſcere.l.Aequiſſimū. in prin ci.ff.de uſufruct.

Sententia.

I. *Cauſæ, quæ celeritatē deſiderant, ut de plano expedian tur, proceſſus eſt iudiciarius longe iuſtiſſimus.*

II. *Iuſtam eſſe oportet ſententiæ diffinitionem, ut litem tollat.l.j.ff.de re iudic.*

Sepultura.

Mos in his, quæ media ſūt, ſine detrimēto eſt retinēdus.

Sportulæ.

Iudicis manus oportet eſſe puriſſimas Deo *& homi- nibus.*

Sors.

Omnibus plane rebus ſolet mundus abuti quadam co- gnata cæcitate.

Stipulatio.

Vide ſuprà Iuramentum.

Teſtis.

I. *Veritas omnibus præferenda eſt amicis.*

II. *Curandum diligenter, ne quid techarum in iudicijs ſtruatur innocentibus.*

III. *Probandi modus certis regulis in ſpeciem factorum præſcribi non poteſt.*

IIII. *Nulli eſt præcludenda probandæ ueritatis uia.*

V. *Improborū mētiēdi facilitas ſemper debet eſſe ſuſpecta.*

VI. *Vide ſuprà num.*I.

Teſtamentum.

I. *Quoad fieri poteſt, ultima uoluntas teſtatoris eſt ſer- uanda.*

II. *Teſtamentorum ſolennitas non aliò tendit, quàm ut occurratur fraudibus.*

III.

III. *Arbitrio boni uiri quælibet ultima uoluntas interpretanda,& executioni mandanda eſt.*

Vſuræ.

Sicut fœnus illicitum contra bonos mores eſt euitandum:ita mutuis utendæ pecuniæ lucris,ſecundũ uſum tolerabilem,alter alterum iuuare non prohibemur.

Vſucapio.

I. *Vide ſuprà Præſcriptio.*

II. *Omnia uſucapiendi themata, oportet exigere ad normam æquitatis.*

III. *Suſcitandæ litis occaſionẽ,quoad poſſunt Legiſlatores anteuertunt.*

IIII. *Quod natura certum eſt,nos plerunq; latet. Cum leges dicunt,teſtatorem aliquid ſciuiſſe:per hoc non inferunt pariter,hæredem eſſe malæfidei. Poteſt enim ipſe faciliter ignorare teſtatoris conſcientiam.*

Vniuerſitas.

I. *Vide ſuprà Procurator II.*

II. *Sic eſt iurandũ,ne religio Chriſtiana uideatur ludus.*

INTERPNETATIO
L. DIFFAMARI. C. DE IN GENV. MANV.

NVLLA *unquã lex eſt ſcripta,quæ plures habeat in natura cauſas,quæq; hiſce corruptis temporibus, hoc eſt, perperam educatis hominibus huius ſeculi,alioquin fœliciſſimi, magis conueniat, quàm iſta. Omnibus enim modis reſpondet decalogo, in quo ſunt axiomata* Diuini iuris: Non occides: Non *ſis teſtis iniquus:* Non *furaberis. Quæ omnia facit diffamator, ſicut inferius apparebit. Tum adeò frequens eſt diffa=*

mãdi maleficium,ut merito pœna illius ex bono & æquo ſit aggrauanda.l. aut facta . in fi.ff.de pœ.

Operæprecium itaq; facturum me exiſtimaui,quando= quidem collationem iuris tracto,ſi locum hunc per ratio= nes boni & æqui,ſtudioſis exhibeam:quia non mediocrẽ iuſtæ educationis partem cõtinet,ſi inculcetur iuuentuti, quàm turpis ſit omnibus quidem, præſertim autem Chri= ſtianis,iniuria diffamandi proximi.

IMPP. DIOCLET. ET MA= XIMIAN. AA. ET CC. CRESCENTI.

DIffamari ſtatum ingenuorum, ſeu er= rore,ſeu malignitate quorũdã, perini quum eſt:præſertim,quũ adfirmes,diu præ ſidem unũ atq; alterũ interpellatum à te uo citaſſe diuerſam partẽ,ut contradictionẽ fa ceret,ſi defenſionibus ſuis confideret. Vn= de cõſtat,merito rectorẽ prouinciæ cõmo= tum allegationibus tuis, ſententiam dediſ= ſe,ne de cætero inquietudinem ſuſtineres. Si igitur adhuc diuerſa pars perſeuerat in eadem obſtinatione:aditus præſes prouin= ciæ,ab iniuria temperari præcipiet.

Quo magis uim & poteſtatẽ huius legis intelligat ty ro Iuris,ponenda eſt ob oculos facti ſpecies,hoc modo.

Titius homo leuioris farinæ falſo ſæpe(ut Dauid di= cit)gloriatus eſt in malicia,Creſcẽtem eſſe ſeruum ſuum: ut eo magis conditionem illi forte oblatam impediret. Cre ſcens intellecta hac diffamatione,nec cõſcius ſibi ullius in

perſonam

perſonā ſuam alieni Iuris: uocauit Titium in Ius, dictaturus illi iniuriarū & læſæ famæ formulā: audiēdo tamē, ſi quo Iure ſeruitutis uindicandæ, poſſet contradicere actioni. Titius mala territus conſcientia, non uenit. Quare cum iterum uocatus iudicium contempſiſſet: magiſtratus tandem ſententiā dixit: de cætero Titium ea de re in iure non eſſe audiendū aduerſus Creſcentem. Cæterum Titius ſathanæ furijs agitatus, ne ſic quidem deſijt ſuggillare nomen Creſcētis: ideoq; aduerſus hanc impudentiam progrediendum eſt omnibus modis. Nam in uocatus Iudex competēs, legitimis remedijs, pro qualitate delicti, diffamatorem metu pœnæ ab iniuria reuocabit.

Videamus nūc uerba et mētē huius loci aliquāto latius.

Diffamari.) *In bonam aliquando partem accipitur. Auguſtinus de ciuitate Dei lib. III.* Romanū *Imperium tam longe lateq; non potuiſſet augeri, & tam grandi gloria diffamari. In malā uero partem frequentius reperitur uſurpatū, pro eo fere, quod eſt infamare, ſiue id iure, ſiue iniuria fiat. Iure, cum dicimus, actionē & ſententiam infamare. Iniuria, cum ſceleratus aliquis dilacerat famā proximi, ductus ad hoc prauo quoda affectu, ſicut hic. Nam diffamare, eſt per diuerſas partes famā diuulgare, uiciorū facta commemoratione. Hieronymus: Si Originē (inquit) nunquam ſecutus ſum, fruſtra infamare me cupitis.*

Statum ingenuorum.) *Sic enim euenit tunc temporis, cum iſta lex ſcriberetur, quòd Titius diffamaſſet Creſcentem de ſtatu & conditione perſonali: adſerendo illū ſeruum, quum ab omnibus reputaretur liber & ingenuus. Semper enim huiuſmodi fex hominū & alienæ famæ ſuggillatores contemnunt alios, ac philautia quadam inſaniunt. Quid enim profuturum id erat uaniſſimo diffamatori*

tori, etiã ſi dicamus Creſcentẽ ſeruum fuiſſe, quòd abſen= tis ſtatũ ſuggillaret? Per hoc enim uindicare extra ius nõ poterat. Itaq; nihilo delinquitur minus hodie, cũ in gra= uioribus rebus æmulatione quadã maculatur nomẽ proxi mi. Nam, quum inter nos cognationem quandam natura cõſtituerit, conſequens eſt, hominem homini inſidiari ne= fas eſſe, dicit Florẽtinus in l. Vt uim. ff. de iuſtici. & Iure.

Seu errore, ſeu malignitate quorundam.) *Sed di= ſtant'ne lõgo interuallo error & malicia? Error enim nõ habet conſenſum. l. Si per errorem. ff. de iuriſdi. l. ij. ff. de iudici. Et ignorantia ſolet excuſare delictum. l. In omni parte. ff. de iur. & fact. igno. l. Quæcunq;. C. de ſeru. fugi. Reſpõdeo, Quanquã Titius in illo potuerit errare, quòd exiſtimauerit, Creſcentem eſſe ſeruum ſuum: certo tamen certius, uel dictante illi cõſcientia, ſciuit non oportere no men eius traduci anteà, quàm eum admonitũ Iure conui= ciſſet: turpiſſimumq; cenſeri, abſentis rodere famã. Vnde leges quoq; nolũt ſine contumacia abſentem ullo grauari iudicio. l. Abſentẽ. ff. de pœnis. Quapropter Imperatores hic rectiſſime coniungunt errorem & dolum malum.*

Periniquum eſt.) *Superat iniquitatẽ, qua præſentes ſolent à delinquẽtibus grauari. Nã qui adſunt, hi poſſunt plerunq; aduerſus imminentem maliciam ſe defendere. Ab ſens uerò læditur, perdit famam neſciens, ſine ulla defen= ſione: non aliter, quàm ſi ligatus occideretur ſine cauſa. Quid autẽ crudelius? Itaq; delinquit diffamator iniuſtus, occidit hominẽ, furatur nomẽ, improbo lædit teſtimonio.*

Præſertim.) *Semper quidem iniquum eſt lædi famam abſentis indefenſi: ſed ex circunſtantijs tamen poteſt mul= tò cenſeri turpius, ut ſequitur.*

Quum adfirmes.) *Et actis publicis fidem facias.*

Diu

Diu Præſidem unum atq; alterum.) *Præſidis appellatio generalis eſt, eò quòd comprehendat omnes, qui prouincias regunt. l. j. ff. de offici. Præſid. Vnde paulo inferius uocat* Rectorem *prouinciæ. Per unum autem atque alterum Præſidem, Accurſius intelligi putat ſucceſſorem. Sed cum multis ſæpe annis præeſſent prouincijs, non eſt uериſimile, tandiu fuiſſe ſuſpenſam hanc diffamationis cognitionem. Quam ob rem haud dubiè* Creſcens *quocunque in loco iniuriatorem diffamando delinquentem deprehendit, ſine mora (& quidem iure) inuocauit officium iudicis, iuxta l. iij. Dict. titu. Habet (inquit Paulus) interdum imperiũ & aduerſus extraneos homines: ſi quid in alium manu commiſerint. Quaſi dicat: Delinquẽs ubiq; in foro eſt competente.*

Hodie iudices ſeu magiſtratus ordinarios, uno uerbo recte dixeris Præſides. Nam ad ſignificandũ quoq; quẽlibet rectorem porrigitur, qui alicui præeſt ordini.

Interpellatum à te.) *Hoc loco interpellare ponitur pro poſtulare iuſtitiam, et inuocare officiũ iudicis. Aliâs ſignificat rogare quadam inſtantia. Valerius lib. III. Cato rogatus, ut ſocios apud auunculum iuuaret: conſtanti uultu, non facturum ſe reſpondit. Iterum deinde ac ſæpius interpellatus, in propoſito perſtitit. Aliâs interpellare, eſt loquentem, uel aliquid agentem interrumpere. Vnde interpellatores dicti ſunt.*

Vocitaſſe diuerſã partẽ, ut cõtradictionẽ faceret.) *Duæ difficultates hic negociũ facere poſſunt tyroni iuris. I. Quum paulo inferius dicatur, rectorem prouinciæ dixiſſe pro Creſcente ſẽtentiam abſolutoriam: conſtat Titium diffamatorem fuiſſe uocatum ad intendendam, ſi quam haberet, actionem. Itaq; hoc loco impertinens uidetur*

detur mentio cōtradictionis & defenſionis, quæ ad reum conuentum pertinet. Certe multis hoc impoſuit. Itaq; reſpondeo: Ad id reſpexiſſe Imperatores, quod principaliter agitur. Creſcens enim diffamatus, tametſi recte abſolutus ſit: prior tamen & principaliter ad iudicium, exigente tuendi nominis neceßitate, iudicauit: ideoq́; merito (quatenus iſtam reſpicias perſecutionem) actor cenſetur. Caius in l. In tribus. ff. de iudici. Sed magis (inquit) placuit, eum uideri actorem, qui ad iudicium prouocaſſet. Habet enim diffamatus, uel officium iudicis, quod inuocare poteſt, uel conditionem ex hac lege.

Proinde, ut ueram quoq; praxim intelligas, iudex audita læſæ famæ querela, uocabit ad ſe diffamatorem, puta, Titium: ut Creſcenti, propter diffamationem iudicium dictaturo, reſpondeat: audiendum quoq;, ſi ius ullum intendere uoluerit aduerſus Creſcētem, quo adſertionem ſuam confidat defendere. Tum, ſi nō ueniat Titius, neq; legitimis cauſis excuſetur: iterum citabit eum magiſtratus nominatim præſcripto tempore: intra quod niſi aduerſus diffamatū iure experiatur, nunquam de cætero ſit audiendus. Et hæc eſt uera praxis, quam & Doctores ſentire cōmuniter uidentur, teſte Iaſone, in l. ij. C. de edend.

Tu adde praxim longe utiliorem: ut formula quadam interdicti (ſicut nunc utimur) ſummatim expoſita diffamatione, iudex prohibeat talem omnibus modis improbandam ſuggillandi nominis iniuriam: addita clauſula uulgari iuſtificatoria: Quòd ſi confidat ſibi competere aduerſus diffamatū aliquid iuris, ut tali die ueniat, expoſiturus in iudicio perſecutionem ſibi competentem: Alioqui, ad uidendum poſtulatorem eo nomine prorſus abſolui. Nam, ſi propter cloacam (ut ſic dixerim) aut ædificiolum ali-

quod

quod nemo dubitet interdictum competere: cur non de grauiſſima nominis cauſſa, quæ periculũ adfert longè maximum, dicamus utile futurum.

II. Sed, dices, erit'ne ſecundum prædicta nimis durum, urgeri quempiam ad agendum, ni uoluerit ius ſuum amittere? Eſt enim iuſtiſſima iuris regula. C. Vt nemo inuitus agere uel accuſare cogatur. Reſpondeo, Non cogitur ad agendum ſimpliciter: ſed ut honeſtè uiuat, & neminẽ lædat, hoc eſt, ut uel iudicio utatur, uel abſtineat à diffamatione. Nemo autem inuitus compellitur id perſequi, quod ad ſe pertinet, neminemq́; lædit, imò quod nõ petitũ prodeſt alij. Id enim cõdonare proximo, præſertim egẽti, laudandum charitatis officium eſt, quale prædicta regula cõfirmat. Cæterũ nec uelle perſequi iure, nec ab iniurijs deſiſtere, lex improbi cenſet hominis. Ideo quamuis neminẽ cogat ad agendum, omnes tamen uel inuitos retrahit à delinquendo. Et hic eſt uerus dictæ regulæ ſenſus. Inferius uidebis multa id genus exempla.

Vnde conſtat.) *Optima enim iuris cõſequentia eſt, Magiſtratus ſemel atq; iterum uocauit ad ſe diffamatorem, exhibens illi officiũ adminiſtrandæ Iuſtitiæ, quod ille contempſit: ergo debuit abſolui is, qui paſſus eſt diffamationem. Ratio conſequentiæ, quia talis contumax amiſit cauſam. Contumacia (inquit Hermogenianus) eorum, qui ius dicenti non obtemperant, litis damno coërcetur. ff. de re iudicat. Sic propter repetitam aduerſus ſeruos accuſationem, domini priuantur ſuo iure. l. j. in fi. C. de adſertio. tollend.*

In eadem obſtinatione.) *Nihil peſtilentius eſt obſtinato ad malum ingenio, quipe quòd ſola obſtinatio producit hæreſim, & quicquid eſt malorũ. Et ferè omniũ*

æmulatorum una eſt ſordes,ut cum ſemel inſanire cœpe-rint,nō reſipiſcāt, niſi Deus aut magiſtratus eos perdat.

Ab iniuria temperari præcipiet.) *Quid autem, ſi præcepto Præſidis non obtemperet? Certe legitimis compellendus eſt remedijs,de quibus alibi diximus.*

Eſt ergo ſumma huius legis ſententia hæc. Diuino & humano iure nefas eſt, hominem ſine cognitione diffamari. Sed Titius diffamauit Creſcentem abſque iudicio. Igitur Titius rectè à diffamatione coërcetur, ut aut agat, aut taceat. Ecce, tali epilogo poteſt ampliſſima iuris materia in anguſtum contrahi. Quo genere docendi cum ſæpe exercetur iuuentus, tum incipit guſtare ciuilis diſciplinæ uim & poteſtatem, quæ paulatim ad uerum fori uſum,& Reipublicæ utilitatem poteſt perduci.

Videamus nunc exempla, quæ tractat hic Accurſius. Poteſt enim magiſtratus ex legitima cauſſa præſcribere alicui tempus,intra quod,niſi agat,nō ſit deinde audiendus: quia licet nonnunquam iuriſdictionem inuocanti denegare.

I. *Si primus creditor uenditurus rem ſibi obligatam,impetret à iudice programma, hoc eſt, ſolennem proſcriptionē,qualem diffinit Vlpianus in l. Sed & pupillus. §. Proſcribere.ff. de inſtit. actio. hæc ſpecies probatur. C.de remiſſio.pigno. Si eo tempore (inquiunt Diocletianus & Maximianus) quo prædium diſtrahebatur, programmate admoniti creditores, cū præſentes eſſent, ius ſuū executi non ſunt, poſſunt uideri pignoris obligationem amiſiſſe.*

II. *Si tutor uel curator, cuius rationem adminiſtrandorum bonorum adultus uel maior annis audire noluerit,uocato eo in ius, deponat pecuniā reliquam apud iudicem, ne obligetur ad uſuras. l. fi. C. de uſur. pupilla. Pupillus*

(aiunt

(aiunt ijdem Imperatores) agere uobiſcum actione tutelæ compelli non poteſt. Verum aduerſus futuram calumniã, ut ſi quid ei debetis, eius curſus inhibeatur uſurarum, denunciationibus frequenter interpoſitis, ad iudiciũ eum prouocate, ac ſi rem diſsimulatione proſtrat, actis apud Præſidem prouinciæ factis, uoluntatis ueſtræ rationem declarate. Quo facto tam uobis ipſis, q̃ ſecuritati filiorũ ueſtrorũ cõſulatis. Quod et in curatoribus locũ habet.

III. Si curator detur, etiam non creditor, inuitus. l. ij. §. Quæritur. ff. de curato. bon. dand. Voluntarius itaque (inquit Vlpianus) quærẽdus eſt, niſi & magna neceſsitate, et Imperatoris arbitrio hoc ꝓcedat, ut et inuitus crearetur.

IIII. Si quis iudici non obtemperauerit in cauſſa alterius: is poteſt in ſua quoque non audiri. Vlpianus in l. Sed & ſi per Prætorẽ. ff. Ex quib. cauſ. maior. Sed & ſi (ait) dum decreto Prætoris non obtemperat, iuriſdictionem ei denegauit, nõ eſſe eum reſtituturũ, Labeo ſcribit. Idemq́;, ſi ex alia iuſta cauſſa non fuerit ab eo auditus.

V. Mancipiorum electio legata eſt, ne uenditio, quandoque non eligente legatario, interpelletur. Decernere debet Prætor, niſi intra tempus ab ipſo præfinitum elegiſſet, actionem legatorum ei non competere, ait Pomponius. ff. de optio. legat. Paulus ibid. Si tibi (ait) electio ſerui, & mihi reliqui legati ſint, decernendum eſt à Prætore, niſi intra certum tempus optaueris, petitionem tibi nõ datum iri. Idem paulò inferius. Pomponius ſcribit, empto re hæreditatis poſtulante, ut is, cui ſerui optio legata ſit, optet, uidendum eſſe, an Prætor, ut id faciat, cogere debeat legatarium, quemadmodum ſi hæres inſtitutus id poſtularet: quia poſsit per hæredem id empto conſequi. Et quare non poſsit, non uideo.

VI. *Excuſanti moram, ob publicas functiones, non inſti tutæ accuſationis de adulterio,* Imperatores Diocletianus *& Maximianus ſic reſcripſerunt,* Poſt depoſitam ſolicitudinem, *qua detineris, integram accuſandi poteſtatem habebis. Ad quam, cum uacaueris, properare debebis, ne effrænatam licentiam ad terrendam aduerſariam futuræ accuſationis ſpeciem prætẽdas.* l. Ob commiſſa. C. Ad leg. Iuli. de adulteri.

VII. *Si ſeruus ſub cõditione hæres ſit, aut dubiũ ſit, an is hæres liberq́; futurus ſit: non eſt iniquum, poſtulantibus creditoribus ita decerni, ut ſi ante certum tempus is hæres nõ extiterit, perinde omnia obſeruentur, ac ſi is hæres ita inſtitutus eſſet, autore* Paulo *in l. iiij. ff. de reb. iudic. auto. poßiden.*

VIII. *Si cui controuerſia fiet, an inter liberos ſit, & impubes ſit: cauſſa cognita perinde poſſeßio datur, ac ſi nulla de ea re controuerſia eſſet, & iudicium in tempus pubertatis, cauſſa cognita, differtur: aliás, ut ſtatim exerceant, compellendi ſunt tutores, autore* Vlpiano *in l. j. & in l. iij. ff. de* Carbonia. *edict.* Quæ *autem (inquit) ſunt cauſæ cognitiones?* Vna *dandæ* Carbonianæ *poſſeßionis, quæ habet commodum illud, ut perinde, atque ſi nullam controuerſiam pateretur impubes, poſſeßionem accipiat.* Alia *eſt cauſæ cognitio illa, utrum debeat differri in tempus pubertatis cognitio, an repræſentari.* Hoc *enim diligentißimè* Prætori *examinandum eſt, an expediat pupillo repræſentari cognitionem, an potius differri in tempus pubertatis: & maximè inquirere hoc à cognatis, matre, tutoribusq́; pupilli debet.* Finge *eſſe teſtes quoſdã, qui dilata controuerſia, aut mutabunt conſilium, aut decedent, aut propter temporis interuallum non eandem fidem habebunt*

bebunt. Vel, finge eſſe anũ obſtetricem, uel ancillas, quæ ueritatem pro partu poſſunt inſinuare, uel inſtrumenta ſatis idonea ad uictoriam, uel quædam alia argumenta, ut maius damnum patiatur pupillus, quòd differtur cognitio, quam compendium, quòd non repræſentatur. Finge pupillum ſatiſdare non poſſe, & admiſſos in poſſeßionẽ, qui de hæreditate controuerſiam faciunt, multa poſſe ſubtrahere, nouare, moliri. Aut ſtulti, aut iniqui Prætoris erit, rem in tempus pubertatis differre, cum ſummo eius incommodo, cui conſultum uelit. Diuus enim Hadrianus ita reſcripſit. Quòd in tempus pubertatis res differri ſolet, pupillorum cauſſa fit, ne de ſtatu periclitentur antè, quàm ſe tueri poßint. Cæterum, ſi idoneos habeãt, à quibus defendantur, & tam expeditam cauſam, ut ipſorum interſit de eo maturè iudicari, & tutores eorum iudicio experiri uolunt, non debet aduerſus pupillos obſeruari, quod pro ipſis excogitatum eſt, & pendere ſtatus eorũ, quum iam poßit indubitatus eſſe. Hæc ille. Cuius uerba nõ potuimus non recenſere, quoniam inſigne habent exemplum exigendæ ad æquitatem cauſæ per circumſtantias. Et cur non ſcriberemus tam breuem grauis Iuriſconſ. ſententiam, quandoquidem alij leuißimas referunt commentatorum altercationes ſine exitu? Planè intereſt ſtudioſorum, ut in omnibus libris obuias habeant legum ſententias.

IX. Generaliter omnibus magiſtratibus, ſecundum ius poteſtatis ſuæ, conceſſum eſt iuriſdictionem ſuam bonis largiri, malis negare, & cum opus eſt, defendere pœnali iudicio. l. j. ff. Si quis ius dicent. non obtempe.

DE EXECVTORIBVS VLTIMARVM VOLVNtatum, quid Leges, quid item Pontificij Canones ſentiant.

EXECVTORVM *uſus in ultimis uolūtatibus hodie nuſquā nō frequentiſſimus eſt, olim haud dubiè rarior ſub ea forma, qua nunc utimur. Inde uidemus factum, quòd de tali executione nullus extet titulus in Pandectis, aut etiā in Iure pontificio: ſed apud Iuriſconſultos primum, deinde apud Romanos pontifices uno aut altero loco eſt facta mentio. Quare poſterioris ſeculi commentatores, occaſionem nacti planè liberam, cœperunt uarijs modis de executoribus diſputare, & (ut ſolent) extra forum diuerſa ſcribere.*

Itaq; in hac collatione certa quædam, & moribus noſtris deſeruiētia Iuris utriuſq; præcepta, de hac frequentiſſima functione ſcribam: ſed meo more, ſimpliciter iuris & æquitatis rationē ſecutus, ueritatem præferā omnibus commentatorū (nō loquor de grauiſſimis noſtri ſeculi ſcriptoribus) ineptiſſimis opinionibus. Quis leget hæc? Plato aliquis alter leget. Nam olim cū Antimachus clariſſimus poēta, ſcriptum quoddam ſuum aduerſus criticorum errores, conuocatis auditoribus ſuis legeret, omnesq; legentē eum præter Platonem reliquiſſent, Legam (inquit) nihilominus. Plato enim unus mihi inſtar eſt omnium.

Eadem ratione quid ad me, quis legat, modò ſcribam ego id, quod uerum eſt, quodq; incumbit meæ profeſſioni? Malo certè rectum unius boni uiri iudiciū, quàm laudem mille aliorum, qui neq; oculos habent uidendi, neq; aures

aures audiendi. Iudex erit quandoque CHRISTVS *ipſe, qui omnes nos ad iuſtiſsimum ſiſtet tribunal.*

DE VAAIA EXECVTO-rum appellatione.

TIT. I.

EXEQVI, *aliâs ſignificat declarare, exprimere. Cicero Varroni, Occultiora habeo, quæ uix uerbis exequi poſſum. Aliâs ulciſci. Inſt. De his qui ſunt ſui uel aliæ. iur. in fi. Quòd ſi meæ conſtitutioni (inquit Imperator) fraudem fecerit, ſciat me admiſſum ſeuerius executurũ. Aliâs accipitur pro agere iudicati formula in factum, uel officio iudicis. l. Intra. & l. fi. ff. de re iudicat. Vnde Zaſius executionem rectè accipit pro actione iudicati, quam tertius poßit impedire pro ſuo intereſſe, idq; mirabile reputat. Aliâs denique exequi denotat perficere, ad finem perducere. Hinc dicti ſunt executores publici iudicum miniſtri, quorum officium eſt, ut mandata & ſententias ad effectum perducant. l. Executorem. C. de executio. rei iudicat. Vbi Accurſius tractat quaſdam huius uerbi ſignificationes, admodum frigidè.*

Eadem ratione executores ultimarum uoluntatum dicuntur, quoniam iuſſa teſtatoris ad amuſsim exequuntur. Quemadmodum enim magiſtratum non decet, ac ne quidem poſſe conſtat, adire priuatim ſubditos, & curare, ut ſatisfiat ſuis decretis: ita multo minus poteſt defunctus teſtator huc redire, admoniturus (quidquid phanatici ſomnient) ut conſeruetur ac procedat uoluntas ſua. Vterq; igitur ſummopere indiget executoribus, quibus rem committat perficiendam bona fide.

Interim executores ultimarum uoluntatum ſæpe ap-

pellantur fideicommiſſarij apud Bartolum, *treuuhender. Item, diſtributores, diſpenſatores, apud Speculatorem. Quæ omnia tendunt eodem. Modò tamen memineris longam eſſe differentiam inter fideicommiſſarios, de quibus tractatur in tit. ff. & C. de fideicommiſ. ac illos, quorum munus nunc frequentatur in noſtra Germania.*

Vſus autem introduxit, ut compendio quodam loquendi dicamus iſtos executores ultimarum uoluntatum uno uerbo Teſtamentarios. *Quæ phraſis perperam recepta eſt. Quamuis enim & leges* XII. *tabularum dicebantur olim* Duodecim, *ut quæ omnibus notiſſimæ eſſent:* Cicero *de* Orato. *lib.* II. *Diſcebamus enim (inquit) pueri duodecim, ut carmen neceſſarium, quas iam nemo diſcit. & in nouo quoque* CHRISTI *teſtamento, duodecim dicuntur apoſtoli, qui tot erant: longè tamen alia illius appellationis eſt ratio.* Teſtamentarij *autem uox quia ambigua eſt, cum adiuncto poni debet, ut appareat, utrum ſubſtantiuè intelligenda ſit pro eo, qui falſa conficit teſtamenta: an adiectiuè, pro perſona uel re ad teſtamentum pertinente, ut teſtamentarius, hoc eſt, falſarius.* Et *teſtamentarius ſcriba, teſtamentariæ tabellæ, teſtamentaria lex, hoc eſt,* Cornelia, *quæ punit teſtamentarium, ſicut eleganter admonuit* Dn. Spiegelius *in ſuo* Lexico, *autoritate* Ciceronis *Offic. lib.* III. *& l.* Diuus. *§. Si quis duobus. l.* Impuberem. *§. Si teſtamentarius. ff. Ad leg.* Corne. *de falſ. adde l. j. in princi. ff. Si quis aliq. teſtam. prohibue.*

DE LEGITIMIS EXECVTORIBVS *ultimarum uoluntatum.*

TIT. II.

DIſtinguũt Doctores multas executorũ ſpecies, ſubtiliter magis quàm cum utilitate fori. Dicunt enim alios

alios eſſe legitimos, alios datiuos. Rurſus conſtituunt differentiam inter datiuos & teſtamentarios, rixantes de nominibus, & negligentes rem ipſam.

Breuiter, ſumma executorum ultimæ uoluntatis diuiſio, in duo genera deducitur. Quidam enim ſunt legitimi, quidam uerò teſtamentarij. Legitimi ſunt, quibus à lege tribuitur poteſtas ultimæ uoluntatis defendendæ, quo munus interuertatur, aut procraſtinetur. Hos rectè dixeris publicos conſeruatores ultimarum uoluntatum. Quales ſunt omnes boni magiſtratus, præſertim in cauſis pijs epiſcopi.

Rectè autem nuncupantur legitimi executores & publici: quia non hominis, ſed iuris imperio ſuſcipiunt defenſionem teſtamentariam, non priuatim, ſed publico iure in defectum aliorum. Porrò, quicquid ex lege certam habet formam, dicitur legitimum, adinſtar tutelæ. Inſtit. de legiti. agna. tutel. & de legiti. patrono. tutel. in princi.

Multum autem intereſt Reipublicæ, adeoq; omnium gentium, conſeruari ultimas uoluntates. Ideo Legislatores non fuerunt cõtenti admonuiſſe magiſtratus generaliter, ut omnibus hominum erroribus corrigendis intenderent: ſed & in ſpeciẽ uoluerunt illis neceſsitatem imponere, ut ultimas uolũtates honeſtas cõſeruent ac defendãt.

Et profectò nihil magis hominibus debetur, quàm ut ſupremæ uoluntatis, poſtquam iam aliud uelle non poſſunt, liber ſit ſtylus, & licitum, quod iterum nõ redit, arbitrium, ut reſcripſit Conſtantinus Imperator ad populum in l. j. C. de ſacroſ. eccleſi. Item Iuſtinianus Nouell. de nupti. Atque hoc (inquit) primum huic præſitum ſit legi. Secundum uerò illud, ut omnia, quæ ab hodierno die teſtator diſponat (ſiue uir exiſtat, ſiue mulier) ea firmi-

tatem habeant. Sanciat enim quiſq; in rebus ſuis, ut dignū eſt, & pro lege uoluntas eius eſto: quemadmodum nobis lex, etiam omnium uetuſtiſsima, & quæ prima Romanis conſtituit rempublicam, nempe XII. tabularum, uetere & patria lingua his penè utens uerbis, inquit, VTI LEGASSIT QVISQVE DE RE SVA, ITA IVS ESTO: nemini facta poteſtate, ut in rebus alienis aliquid præter illius uoluntatem diſponat, neque ſi ſacram impetret formam, aut quidquam omnium. Audis hæc uerba? Non debere admitti Cæſaris reſcriptum, uel ſi quid maius eſſe queat illius autoritate, ad immutandam uoluntatem defuncti?

Hinc ſole clarius apparet, quòd Epiſcopus etiam in cauſsis pijs, non eſt immediatus executor, cum alij ſunt hæredes uel executores à teſtatore deſignati: ſed defectū duntaxat ſupplet in gratiam teſtatoris: uidelicet, ſi aut nō ſint ſcripti, per quos teſtator uoluerit executionē fieri: aut fuerint negligentes, uel perfidi. Et mediusfidius, qui aliter tractant iſtam publicam Epiſcoporum poteſtatem: hi palpitando detrahunt eorum dignitati, & iuris canonici mentem calumniantur.

Audi exemplum. Regula iuris eſt: deputandos eſſe bonos uiros, qui rerum publicarum adminiſtrationem, curam, defenſionē ſuſcipiant, ut ſunt magiſtratus. Id'ne bonum eſt & æquum? Vtiq; admittes. Iam ſi adferas tales adminiſtratores habere poteſtatem in res cuiuslibet priuati ciuis: ſicut ille ſibi perſuaderi paſſus eſt, tantum licere, quantum liberet: non'ne tum ex magiſtratibus facies tyrannos, & perniciem publicam?

Quare imperator Leo: Et ſi quidē (inquit) teſtator ſignificauerit, per quem deſiderat redemptionem fieri captiuorum:

ptiuorum:is, qui ſpecialiter deſignatus eſt, legati uel fideicommißi habeat exigendi licentiam: & pro conſcientia ſua, uotũ adimpleat teſtatoris. Accedit l. Nulli. C. De Epiſc. & cleric. *Officium uerò Epiſcopi eſt, monere, adhortari, urgere deputatos executores, ut uoluntatẽ teſtatoris adimpleant, aut legitimè renuncient.* Nouell. De Eccleſiaſ. tit. §. Si quis autem pro redemptione. Et §. Si autem qui hoc facere.

His legibus ſubſcribunt pontificij canones. c. Tua nobis. De teſtamen. *Quum igitur (inquit Gregorius) in omnibus pijs uoluntatibus ſit per locorũ Epiſcopos prouidendum, ut ſecundum defuncti uoluntatẽ uniuerſa procedant (licet etiã à teſtatoribus id contingeret interdici) mandamus, quatenus executores teſtamẽtorum huiuſmodi, ut bona ipſa fideliter & plenariè in uſus prædictos expendant, monitione præmiſſa compellas.* Quod conuenit propemodum cum l. Si pupillorũ. §. Si Prætor. ff. De reb. eor. qui ſub tute. Et in c. Ioannes. Dict. tit. *Poſt mandatum (inquit) ſuſceptum: per diœceſanum cogi debet, teſtatoris explere ultimam uoluntatem.*

Non'ne his uerbis apertè oſtenditur, quomodo exercendum ſit officium Epiſcopale, ad conſeruandas ac defendendas ultimas uoluntates? An non ſatis probatũ uidebitur, ultimas teſtatorũ uoluntates (niſi honeſtati repugnent) ad unguem ſeruandas eſſe? c. Cum Marthæ. §. Cæterũ. De celebra. miſſa. Et xiij. q. ij. c. Vltima uoluntas.

Prædicta autẽ adeò ſunt uera: ut donec unus ſuperſit teſtamentarius executor, non poßit Epiſcopus ſe intromittere. Quid igitur faciendũ? Bonifacius breuiter explicat in c. ulti. De teſtamẽ. lib. VI. *Sane (inquiens) pluribus à teſtatore ſimpliciter executoribus deputatis: uno eorum mortuo,*

mortuo, uel in remotis agente, aut id exequi fortè nolēte: ne uoluntatē teſtatoris impediri, uel nimium differri contingat: poterit alius (niſi teſtator aliud expreſſerit) officium executionis iniunctæ, liberè adimplere. Cur hìc non conſtituit Romanus Pontifex: *alios eſſe ſubſtituendos, uel adiungendos autoritate* Epiſcopi? *Credidit certè iniuſtum eſſe, ut ulla poteſtas ingerat ſeſe teſtationibus ultimis, ubi eſt executor.* Multò *itaq; iniuſtius eſſet, ſi adiungerentur alij executores: cum teſtator ſcripſiſſet aliquos coniunctim, & diuiſim.* Videtur *enim ſingulorū induſtriā elegiſſe, quoad unus uiueret. l. Actione.* §. Morte. *ff.* Pro *ſoci. l.* Mandatū. *in fi. ff.* Mandat. *c. ulti.* De *offi. delegat.*

Inſinuatio *quoq; nō aliò pertinet, quàm ut quæ ſemel peruenerint ad noticiam publicam, non poſſint deinde ullo modo interuerti. l.* Repetita. C. De Epiſc. & cleric. Et *l.* Conſulta. C. De *teſta.* Quod *ius ſumptum eſt ex* Tit. *ff.* Quemadmod. *teſta. aperian. l.* Conſulta. C. De *teſtamē.* Non *poſſunt enim faciliter interuerti ea, quæ apud magiſtratum publicata ſunt, & ab omnibus cognoſcuntur.*

Deniq; *, ut extrema tuendarum uoluntatum præſidia proponerentur: permiſſa eſt omnibus hominibus accuſatio, ſi quid uideant aduerſus teſtamenti ordinationē, præſertim in pijs cauſis, attētari. l.* Nulli. *in fi.* C. De Epiſc. *et cleric.* Et *ne pium (ait) defunctorū propoſitum improba fraudatorū calliditate celaretur: quicquid pro huiuſmodi cauſſa à teſtatore relictū fuerit, uniuerſi, qui id quocunq; modo cognouerint, uel in uiri clariſſimi* Rectoris *prouinciæ, uel in urbis* Epiſcopi *noticiam deferendi, liberā habeant facultatē.* Nec *delatoris nomen ſuſpicionēq; formident: quum fides atq; induſtria eorum, tam laude, quàm honeſtate non careat, ac pariter pietate: cum ueritatem in publicas aures in lucemq; deduxerint.*

Sed ponamus: neminem unquam tales leges ſcripſiſſe, de conſeruanda ultima uoluntate: certè natura & Deus inſculpſit eas cordibus hominum. Quare & Apoſtolus argumentatur ab humano teſtamento, quod ratum eſſe oportet: ad teſtamentum Chriſti ſeruatoris noſtri. Quæ igitur maior poßit eſſe crudelitas, quàm extremam uoluntatem interuertere?

Sed quid, ſi iudex eccleſiaſticus conſtituat executores, uel adiungat alios quàm teſtator ipſe ſcripſerit? Reſpondeo: Iuſtis maiorum præceptis reuerenter obtemperandum eſt: ſed talia mandata, ſi decernerētur, eſſent ipſo iure nulla: non, quaſi liceat contēnere: uerum ideò, quoniam iure permittitur illis caſibus non obſequi. l. ulti. C. Si cont. ius uel utilita. publi. Debēt tamen cauſſæ rationabiles allegari, ut ſit excuſatus is, qui non paruit. c. Si quando aliqua. De reſcript. Quia patienter (inquit Alexander) ſuſtinebimus, ſi nō feceris, quod praua nobis fuerit inſinuatione ſuggeſtum. c. Ab excommunicato. eod. tit. Tractatur ſatis grauiter autoritate conſilij in c. Sacro approbante. c. Venerabili. De ſententi. excommunica. c. Solet. c. Venerabilibus. §. Sed ſi ex cauſſa. eod. tit. lib. VI. In quibus locis probatur, excōmunicationē etiam dubiā, multò magis, ſi palàm ſit iniqua, remittēdam eſſe per ſuperiorē.

DE TESTAMENTArijs executoribus.

TITVLVS III.

TEſtamentarij executores ſunt, quos teſtatores ipſi deputarunt, ad exequendam uoluntatis ſuæ poſtremam ordinationem. Et hi rurſus duplicis ſunt differētiæ. Quidam ſunt uniuerſales: alij uerò particulares: ut utar uerbis uulgò notis.

Vniuerſales

Vniuerſales executores ſunt: quando teſtator nullos ſcripſit hæredes in ſpeciem, ſed pauperes Chriſti inſtituit hæredes generaliter: uel aliquem locum pium: uel, ſi uniuerſa bona ſua iuſsit per tales teſtamētarios diſtribui pauperibus, non inſtituendo hæredes. Quibus caſibus ſingulari iure, propter pietatem, ualet teſtamentū. Et huiuſmodi executores habent nomen hæredis, et cenſentur omnibus modis hæredes. l. Id quod pauperibus. & l. Si quis ad declinandam. C. De Epiſc. & cleric.

Particulares uerò executores ſunt, qui ſimul cum alijs hæredibus in teſtamento ſcribuntur. Frequenter enim fieri ſolet, ut teſtatores, inſtitutis hæredibus, deputent nihilominus aliquos ad executionem rerum ſuarum, quas in uarias cauſſas relinquunt: fortè dubitantes de fide hæredis, ut in l. Alio hærede. ff. De alimen. & ciba. lega. Alio hærede (ait Iabolenus) inſtituto, ita ſcripſit, A' te peto Cai Sei, quidquid ex hæreditate mea redegeris, illis meis alumnis des, ſingulis denos aureos, eandemq́; ſummam penes te eſſe uolo, cuius ex incremento eos alere te uolo: reliquum reſtitues Numerio colliberto noſtro. Reſpondi: Quamuis diſtrahere Caius Seius, alio ſcripto hærede, non poſsit: tamen eum, alumnis relictam pecuniā ut ſeruet, ac reſtituat intra Falcidiam, rectè petiturum: quando de ſuperfluo probari non poteſt.

Aliquando etiam neceſsitas exequendi legati, pluribus hæredibus inſtitutis, id poteſt exigere: adeò, ut iudex quoque det in eum caſum executorem: qui tamen hæredū nomine conſtituitur. in l. iij. ff. De alimen. uel cibari. legatis. Solent iudices (inquit Vlpianus) ex cauſſa alimentorum libertos diuidere, quoties plures ſunt hæredes: ne à ſingulis hæredibus minutatim alimenta petentes diſtringantur.

gantur. Quam diuiſionem perinde tueri oportet, atq; ſi paterfamiliâs ipſe libertos diuiſiſſet. Solent & unum eligere, per quem alimenta præſtentur, aut ex uoluntate defuncti, aut ex arbitrio ſuo: ut reſcripta ſubiecta oſtendũt. Exemplum libelli dati mihi à libertis Faſalij, miſi uobis, ſciens ad exemplum iſtam rẽ pertinere: quia multi teſtamentis ſuis libertis præſtare iubent neceſſaria: quæ, quia minimi æris ſunt, ad nihilum perducũtur, cum plures hæredes cœperunt per ſucceſſionem exiſtere. Qua de cauſſa puto uos rectè facturos, ſi conuocatis Faſalij hæredibus, procuratoribus'ue eorum, conſtitueritis, cui à cæteris dari debeat pecunia, ex cuius uſuris alimẽta præſtentur. Debebit autẽ is, qui accipiet, cauere eis, qui dabunt, ſe reddi turum, ut quiſq; ex libertis deceſſerit, alio'ue quo modo in ciuitate eſſe deſierit, tantũ ex ſorte, quantum efficiet pro portione computatio. Diuus Pius Rubrio cuidã Teleſphoro reſcripſit. Conſules, uocatis his, à quibus uobis alimenta deberi ex cauſſa fideicommiſſi conſtiterit: uel omnes ab uno, uel facta pro rata diſtributione, quid, & à quibus percipiatis, decernent. Fiſcus etiam, ſi eo nomine quid ab eo uobis debebitur, id exemplum ſequetur. Iam nunc ſciatis, partis eorum, qui ſoluendo eſſe deſierint, nõ pertinere ad onus reliquorum hæredum. Hæc ille.

Multis proinde ac uarijs modis particulares executores ſcribuntur à teſtatoribus.

I. Solent hæredes in certa bonorũ parte ſic inſtitui, ne ullam præterea habeant poteſtatem, utq; reliqua omnia diſtribuantur ab executoribus. Et hi ſunt executores particulares quidem, ſed generaliter dati, ne in hoc fallaris. Longè enim diſtant ab executoribus uniuerſalibus.

II. Scriptis hæredibus in teſtamẽto, nonnunquam deputantur

tantur etiam boni uiri, ad exequendum ſpecialiter unum aut alterum negocium.

I I I. *Particulares executores, aliás conſueuerunt deſignari à teſtatore, ut nullum percipiant commodum rei, quam diſtribuere debent: niſi quòd fortè munuſculum eis pro obſequio præſtando relinquatur in teſtamẽto, ut tanto ſint diligentiores.* Et *hos uocant meros executores.*

I I I I. *Aliás participant de rebus ad executionem deſtinatis: ueluti, ſi legentur alicui quinq; iugera, ut uenditis duobus, diſtribuatur pauperibus pecunia.* Et *hi iuxtà legatarij ſunt, atq; executores: quàuis ad legatarios magis accedant.* Q*uam differentiam conſiderauit Marcellus, in l. Si quis Titio. ff. De legat. ij. Si quis (inquit) Titio decem legauerit, & rogauerit, ut ea reſtituat Mæuio, Mæuiusq; fuerit mortuus: Titij commodo cedit, non hæredis: niſi ſi duntaxat ut miniſtrum Titium elegit. Idem eſt, & ſi ponas uſumfructum legatum. Fideicommiſſarius ergo nihil eſt aliud, quàm particularis executor, ſi rectè ad forum noſtrum rem expendas.*

QVI POSSINT DARI EXECVtores *in teſtamentis.*

TIT. IIII.

QVemadmodum *alij ad alia munera non ſunt idonei: ita nec ad ultimas uolũtates paßim omnes poſſunt deſignari executores.*

I. *Monachi arceantur ab iſta functione: niſi impetrata ſuperioris licentia. c. fi. in princip. de teſtamen. lib.* V I. Q*uòd ſi permiſſu tali ſuſceperint prouinciam exequendi: tum ſcire debent, nullo ſe priuilegio eximi, quò minus de fraude & culpa, ad inſtar aliorum, conueniri poßint. Cle. 1. De teſtamen.*

Pupillos,

II. Pupillos, furioſos, mente captos, & ſimules nō admitti, clarum eſt. l. Sed & ſi in ſeruum. ff. de recept. arbit.

III. Quid de minore XXV. maiore tamen XVII. annis? admittitur'ne ad executionem? Sunt qui hoc thema uarie diſputant. Mihi uidetur, uix ullum tantæ futurū ueſaniæ, ut executionem ultimæ uoluntatis adoleſcenti committat: cuius uiam non magis intelligi Salomon dicit, quàm auis uolantis in aëre.

Si tamen ſic eueniat, uerior eſt ſententia illorum, qui dicunt, eum nō admitti. Quod & Speculator tandem adſerit. Indignum enim eſt, adminiſtratorem fieri alienæ rei, qui in ſuis eget alterius auxilio. §. Item maior. Inſtit. de excuſationi. tuto. c. Indecorū. De ætat. & qualita. Præterea, Executorem, ut ſatisfaciat officio ſibi commiſſo, ſæpe oportet uerſari in iudicio: ſi quid forte ſit exigendum ab inuitis. Sed maior XXV. annis non habet legitimā perſonam ſtandi in iudicio. l. Exigendi. C. de procurato. argumento à ſpeciali caſu ducto. c. Qui generaliter. eod. tit. lib. VI. Ergo, fruſtra deputaretur minor XXV. annis executor teſtamentarius.

AN MVLIER POSSIT ESSE EXECUTRIX.

TITVLVS V.

TAmetſi mulier ob fragilitatem ſexus, à multis muneribus arceatur, & in proprijs rebus ſæpe reuocet id, quod egit. l. j. ff. Ad ſenatuſcon. Macedo. ad executionem tamen teſtamentariam admitti eam, conſtat ex l. A filio. in prin. ff. de alimen. & cibari. legat. Mæuio infanti (inquit Scæuola) alumno meo, quinquaginta dari uolo. Quæ (peto à te) ſuſcipias Seia, & uſuras ei quincunces in annum uſque uigeſimum ætatis præſtes: eumq; ſuſcipias &

tuearis.Item,Inſtitutio collegij committitur fœminæ hæredi.in c.Nos quidem.de teſtament.

Quocirca Bartolus in l.Alio hærede.ff. de alimen. & cibari.legat.tractat hanc quæſtionem.Eſto,uxorem à marito ſuo deſignatam eſſe executricem. Illa deinde ſecundas contrahit nuptias.Finitur'ne tum executio? quemadmodum de tutela dicimus, iuxta Auctẽn. Matri & auiæ. C.Quand.muli.tute.offici. Reſpondet ipſe,nõ finiri executionem per ſecundas nuptias. Simulitudinis argumentum à tutela ductum refellit,data diſsimulitudine. Nam tutela finitur deportatione.l.Si arrogati.in prin.ff.de tutel. Executio autem minime.l. Cum pater.§.Hæreditatem.ff. de legat.ij.Vult igitur hoc efficere:quòd executio difficilius tollatur,quàm tutela.

Sed,quum executio teſtamentaria, propter negligentiam eorum,quibus eſt commiſſa, deuoluatur poſt annum ad Epiſcopum.l. Nulli.Auct.Licet.C.de Epiſc.& cleric. c.Nos quidem.de teſtament.& honeſtæ mulieres, quales ſolum ad executionem admittuntur,non ſoleant intra annum luctus nubere ob publicam honeſtatem, etiam ſi liceat pontificio iure.l.Semper.ff.de rit. nuptia.c.fi. de ſecund. nupti: quorſum igitur pertinet iſta inueſtigatio? Reſpondeo.Poteſt pertinere ad eas executiones, quæ uel annuæ ſunt,uel longius quàm anni tempus exigunt: ut ſi teſtator uoluerit Xenodochium ædificari.

DE POTESTATE EXecutorum.

TITVLVS VI.

QVam poteſtatem executores habeant,ex uerbis teſtamenti colligendum eſt ante omnia. Nam eorum poteſtas tota dependet ex conceſsione teſtatoris. Quòd ſi ex

ex uerbis illius non ſatis id appareat: tunc ad iuris interpretationem, ſicut in omni negocio, confugiendum eſt.

I. *Vt ſcias, an poßint uendere: refert inter uniuerſalem & particularem ultimæ uoluntatis executorem. Vniuerſalis, quia loco hæredis eſt: quin poßit, nemini eſt dubium. l.* Nulli. C. *de* Epiſco. *& cleric.* Particularis *uerò non uendit quidquam hæreditariorum bonorum: niſi teſtator in teſtamento cauerit. l.* Alio *hærede. ff. de alimen. & cibа. lega.*

II. Executor, *cui legatum aliquid eſt, uel bona fide commiſſum in teſtamento: is poteſt agere aduerſus hæredem. l.* Si quis Titio. *ff. de legat. ij.* Et ibi Bartolus. *Alioquin purus executor nõ habet ullam iure ciuili uel canonico actionem. l.* Lucius. *§.* Titia ex aſſe. *ff.* Ad ſenatuſc. Trebellia. Veruntamen *poteſt implorare officium iudicis, tam aduerſus hæredẽ, quàm aduerſus quoslibet detentores bonorum defuncti, ut ea tradant ad executionem faciendam.* Quare, *ſi executor habeat id, unde poßit implere uoluntatem defuncti, uel hæres offerat bona, quæ ad hoc ſufficiant: optimo iure poteſt deſignatus ad executionem compelli. l.* Si quis Titio. *ff. de legat. ij.* Idem *eſt, ſi ponas uſumfructũ legatum.* Hac *ratione utitur* Panormitanus, *ad conciliandum ius ciuile & canonicum.*

III. Executores *deputati ad diſtribuenda bona egentibus: poſſunt ex ſuo numero alicui egeſtate laboranti partem dare.* Panormitanus *in c.* Cum in iure peritus. *de offici. delegat.*

IIII. Poteſt *alter executorũ ab altero exigere, id quod debet: ſcilicet, cum nemo eſt, qui perſecutionem ſuſcipiat. l.* Si plures. *ff. de adminiſtra. tutorum.* Si parens (*inquit* Vlpianus) *uel pater, qui in poteſtate habet, deſtinauit te-*

ſtamento, quis tutorum tutelam gerat: illum debere gerere Prætor putauit. Meritoq; patris ſtatur uoluntati, qui utiq; filio recte proſpexit. Tantundem Prætor *facit & de his, quos parens deſtinauit teſtamento, aut confirmauit: ut ſi parens, quem uelit tutelam adminiſtrare, declarauit: ille ſolus adminiſtret. Cæteri igitur non adminiſtrabunt: ſed erũt hi, quos uulgò honorarios appellamus.* Nec *quiſquam putet ad hos periculum nullum redundare. Conſtat enim hos quoq;, excußis prius facultatibus eius, qui geßit, conueniri oportere.* Dati *ſunt enim quaſi obſeruatores actus eius, & cuſtodes: imputabiturq; eis quandoq;, cur, ſi male eum conuerſari uidebant, ſuſpectum non fecerint. Aßidue igitur & rationem ab eo exigere eos oportet, & ſolicite curare, qualiter cõuerſetur: & ſi pecunia ſit, quæ deponi poßit, curare ut deponat ad prædiorum comparationem.* Blandiuntur *enim ſibi, qui putant honorarios tutores omnino non teneri. Tenentur enim ſecundum ea, quæ ſuprà oſtendimus.*

INTRA QVOD TEMPVS *oporteat executionem fieri.*

TIT. VII.

ILlud *conuenit inter omnes, annum præſcribi regulariter ad executionem legatorum; quod tempus cedit à die monitionis, quam uel magiſtratus ciuilis uel eccleſiaſticus fecerit. Aucten.* Hoc *amplius.* C. *de fideicomiſſ.*

Piorum *uero legatorum executioni ſex menſes dãtur, numerandi ab inſinuatione teſtamenti.* Nouell. *de eccleſiaſti. tit.* §. *Si legatum.*

Vtrunq; *autem accipiendum eſt:* Primum *ubi nullum tempus à teſtatore fuerit expreſſum.* Nam *illud omnino*

ſeruari

ſeruari oportet, ut ſuprà probauimus. Deinde de his ex=ecutionibus, quæ in faciendo conſiſtunt, & tali tempore poſſunt expediri. Cæterum, ſi declarandi forte arbitrij ra=tio tractetur: puta, teſtator reliquit pauperibus, quos Sẽ=pronius eſſet electurus: tunc elapſo anno Epiſcopus non poteſt arbitrari, teſte Bartolo in l. Cum quidam. ff. de le=gat. ij. quem ſequitur Panormitanus in c. Nos quidem de teſtament. Longa enim differentia eſt inter executionem, & declarationem arbitrij: ſicut & inter iudicem pronun ciantem, & executorem pronunciati.

II. *Si res, cuius executio mandata eſt, extet in bonis teſta toris: certe non debet hæres ſine legitima cauſa differre ul timã uoluntatem. Nunquã enim indulgendum eſt damno=ſis dilationibus. l. Cum res. l. Domus. §. In pecunia. ff. de legat. j. l. Si pecuniam. ff. de legat. ij. Quid ergo fiet? Ex bono & æquo magiſtratus negocium perpendet: utrum de tota hæreditatis executione, an de una aliqua uel alte=ra re tradenda tractetur, perpenſis perſonarum & bono rum circumſtantijs.*

Magiſtratum autem intellige ciuilem, uel eccleſiaſti=cum. Nam Panormitanus recte notat, mixti eſſe huiuſmodi iuriſdictionẽ fori: ut etiã iudex ciuilis ad executionem pia rum cauſarũ poßit impartiri officium ſuum. in c. Si hære des. de teſtament. Per §. Si quis ædificationem. Nouell. de eccleſiaſ. tit. Eſt ergo locus præuentioni.

III. *Quid autem, ſi legitima ex cauſa impediatur execu tor, cedet'ne tempus annale uel ſemeſtre? Breuiter. Mini=me cedit. Quia primum, quomodo curret tempus ad ex=equendũ ei, qui nõ poteſt exequi? c. Quia diuerſitatẽ. De cõceßio. præben. c. Imputari. de regul. iuris. lib. VI. Dein=de, Epiſcopi officium ſupplet negligentiam executoris.*

Sed impediti nulla eſt negligentia. Ergo *non poteſt ſe* E=*piſcopus ingerere.* Ita *tandem concludit* Panormitanus, *in repetitione c.* Cum *eſſes.*De *teſtamen.*

IIII. *Quid autem, ſi nolit deſignatus à teſtatore ſuſcipere executionem?* Reſpondeo: *Poteſt compelli, etiam ſi teſtator id prohibuiſſet in ultima uoluntate. c.* Tua *nobis. de teſtamen.* Et *quandoquidẽ multi ualde imprudenter hanc regulam adducunt in forum :* Panormitanus *rectiſſime dicit,* Pontificem Romanum *neq; in dict. c.* Tua *nobis. neq; alibi decernere, quòd* Epiſcopus *ingerat ſe officio exequendi contra mentem teſtatoris.* Itaque *ſi in ultima uoluntate ſubſtitutus eſt alius in defectum executoris, nõ ſuccedit* Epiſcopus. Alioqui *munere ſuæ defendendæ ultimæ uoluntatis fungi debet. l.* Nulli. Et *l.* Si *quis ad declinandam.* C. *de* Epiſc. *& cleric.* Nouell. *de eccleſiaſ. tit. §.* Si *quis autem pro redemptione.*

V. *Quod autem dictum eſt de compellẽdo executore, ſic intelligendũ eſt: ſi expreſſe uel tacite aliquid cœperit exequi, uel ſaltem ad tale munus ſuſcipiendum conſenſerit. argu. l.* Vxori. *§. j. ff.* Ad *leg.* Falcidi. *l.* Ex *ſententia. ff. de teſtamenta. tutel.* Cæterũ *inuitus, & re integra, nemo poteſt compelli ad officiũ quantumuis pium:* Vt *colligit* Panormitanus *ex c.* Ioannes. *de teſtamen.*

VI. *Omne tempus de exequendis teſtatorum uoluntatibus, cedit à die ſcientiæ, & aditæ hæreditatis. l.* Si *ſtatuliberi. §.* Si *quis hæredi. ff. de ſtatulibe. l. fi. §.* Sin*autem dubius.* C. *de iur. deliberan.* Panormitanus *in c.* Nos *quidem. de teſtament.*

DE RATIONE AB EXECVtoribus reddenda.

TITVLVS VIII.

Qvilibet adminiſtrator alienarum rerum naturali ac ciuili ratione tenetur rationem reddere: cuius proinde immunitatē nemo ſalua poteſt optare cōſcientia. Nā, ſi recte adminiſtrauerit, quis nō libēter edat probitatis ſuæ argumētū? Sin male, cur nō multo magis urgēdus fuerit, ut appareat æſtimatio culpæ, uel fraudis? Quod ſane extra controuerſiā eſt, & ne poteſt quidē impugnari.

Sed qua actione petitur rationis reddendæ editio? Bartolus in l. j. §. Officio. ff. de tutel. & ratio. diſtrahen. diſtinguit. Aliás enim cœptum eſt de alia cauſa iudicium, puta, negocio quopiam inuicem geſto, & inuocatur iudicis officium mercenariū, hoc eſt, deſeruiens inſtitutæ actioni. l. Non ſolum. ff. De rei uendica. l. Aediles. §. Item ſciēdum. Et l. Quod ſi nolit. ff. de ædili. edict. Aliás principaliter, nulla præcedente alterius cauſæ controuerſia, petitur ratio adminiſtrationis geſtæ: tunc utendū eſt actionibus. Si ex contractu, uel quaſi ex cōtractu proceſſit adminiſtratio, contractus pariet actionem. l. Quædam. in prin. ff. de eden. Alioqui uel officio iudicis nobili, uel actione in factum exigi poſſunt rationes cū eo quod intereſt. l. Si quis ex. §. Ex hoc edicto. ff. De edend. Et hos locos ut ſcias recte huc adduci, meminiſſe oportet: unam eſſe omnium adminiſtratorum honeſtatis regulam, quæ uult, ut de alienis rebus rationes conſcribant, exhibituri quoties opus eſt. Ergo à ſimili ad omnes referendum eſt, quidquid de uno (quatenus huc pertinet) ſancitum legimus.

Forma autem rationis reddendæ talis præſcribitur iure & æquitate.

I. *Omnis ratio eſt reddenda boni uiri arbitrio. l.* Thais *ancilla.ff. de fideicommiſſa. liber. Sorore ſua(inquit* Scæ*uola) hærede inſtituta, de ſeruis ita cauit.*

Βούλομαι καὶ παρακαλῶ γλυκυτάτη μου ἀδελφή, ἐν παρακαταθήκῃ ἔχειν Στίχον καὶ Δάμαν τοὺς πραγματευτάς μου, οὓς ἐγὼ οὐκ ἠλευθέρωσα, ἄχρις ἂν τοὺς ψήφους ἀποκαταστήσωσιν. ἐὰν δὲ καί σοι ἀρέσωσιν, ἐμήνυσά σοι τὴν γνώμην μου.

Hoc *eſt,* Volo *atq; obſecro dulciſsima mea ſoror, ut* Sti*chum & Damam actores meos tibi commẽdatos habeas: quos ego tantiſper manumiſſos eſſe nolo, donec* rationes *reddiderint.* Sane *ſi tibi quoque placuerint: ſignificaui tibi mentem meam.* Quæro, *ſi paratus actoribus, hæredes libertatem non præſtent, dicendo, eos non placere ſibi: an audiendi ſint?* Reſpondit, *Non ſpectandum, quid hæredibus diſpliceat: ſed id, quod uiro bono poſsit placere, ut libertatem conſequantur.*

II. R*ationes ſic reddendæ ſunt, ne uel adminiſtrator, uel is, ad quem adminiſtratæ res pertinent, ſit nimium delicatus.* Nam *ſicut in rationibus ad commodum rei geſtæ nihil præteriri debet: ita ex diuerſo ſumptus bona fide factos non oportet repudiare, ut indemnitatem cõſequatur adminiſtrator. l. j. ff. de tutel. & ratio. diſtrahen.* Si *pupillus(inquit* Vlpianus*) tutores pater dederit, interq; eos & libertum ſuum, per quem uoluerit tutelã adminiſtrari: & tutores certam ſummam ei ſtatuerint, quia aliter ſe exhibere non potuerat: habendam eius rationem, quod ſtatutum eſt,* Mela *exiſtimat.* Ergo *& ſi ex inquiſitione, propter rei noticiã, fuerit datus tutor, eiq; alimenta ſtatuerint contutores: debebit eorũ ratio haberi: quia iuſta cauſa eſt præſtandi.* Sed *& ſi ſeruis cibaria præſtiterit, uel libertis, ſcilicet rei pupilli neceſſarijs: dicendum eſt, reputaturum.*

Idemq;

Idemq; eſt, & ſi liberis hominibus: ſi tamen ratio præſtan di iuſta intercedat. Item ſumptus litis tutor reputabit, & uiatica: ſi ex officio neceſſe habuit aliquò excurrere uel proficiſci. Hæc ille.

III. Totius ſemel adminiſtrationis reddenda eſt ratio, non partis alicuius, ut recte dicit Baldus, in l. Si plures. C. de conditio. inſert. Iabolenus. ff. de condit. & demon. Cui fundus (inquit) legatus eſt, ſi decem dederit: partem fundi conſequi non poteſt, niſi totam pecuniam numerarit.

IIII. Omnium fructuum, qui percepti ſunt, & qui con ſuetudine communi ex re adminiſtrata percipi potuerũt, ratio eſt edenda. Modeſtinus in l. Sine hærede. §. j. de adminiſtra. tut. Damnũ (ait) ſi quod accidit eò, quia cautio nes ſoluti uectigalis inuentæ non ſunt: ad tutorem, cuius culpa admiſſa proponitur, minime pertinere, Modeſtinus reſpondit. Tutorem eorum redituum nomine rationem pupillo reddere debere, qui ex fundo bona fide percipi potuerunt.

V. Eorum etiam, quæ non ſunt adminiſtrata, reddenda eſt ratio. l. ij. & iij. C. de hæredib. tuto. Nam & ceſſatio nis (inquit Antoninus) ratio reddenda eſt. Porrò, ſi legiti ma adſtratur cauſa, quare non potuerit, aut non debuerit res geri, bene eſt. Sin minus, Alexander Imperator latam culpam cenſet: omittere in alienis, quæ adminiſtrari opor tuit. l. ij. C. Si tut. uel curat. non geſſe.

VI. Inſtrumenta reſtitui, quæ ad res adminiſtratas pertinent, maxima pars eſt rationis reddendæ. Quare ſi dolo id, aut culpa nõ fiat, iuratur in litem. Vlpianus in l. Si cui libertas. ff. de cond. & demonſt. refert reſcriptum hoc Pij Imperatoris. Aditi à uobis ampliſsimi cõſules, arbitrũ dabunt, qui excuſsis rationibus, non tantũ, quæ reliqua ſunt

Epaphroditi,conſtituēt:uerumetiā quas rationes, quæq; inſtrumenta tradere, aut exhibere dominis ſuis debeat.

De iuramēto autem in litē probatur in l.j.ij.& l. Alio iure.C.de in lit.iur. Vbi diſtinguitur inter adminiſtratorem,qui de dolo & omni culpa tenetur:et hæredē eius,aduerſus quem non niſi ex dolo & latiore culpa iuratur.

VII. Non ſolum rationem reddere:uerumetiam paria facere,hoc eſt,totum debitum præſtare debet. Id aliâs reliquum ſoluere dicitur,quaſi nihil apud ſe retinere, quod ex calculo deberi cōpertum fuerit.l. Lucius Titius.ff. de manumiſ.teſtamen. Vlpia. in l.Si quis ita. §.Si duo. ff.de ſtatuliber.Nec uidebitur(inquit) conditio in perſona alterius impleta,niſi id, quod computatione rationum habita reliquum fuerit,aut uterq; ut alter totum ſoluerit. Africanus.ff.de conditio.& demon. Quamuis (inquit)rationes reddere,nihil aliud ſit,quàm reliqua ſoluere. Pulchra diſputatio forenſis eſt apud Calliſtratum in l.Si ſeruus ita liber.ff.de condi.& demon.

Verba igitur hæc,Facere paria,pertinent ad totū debitum,ſchlechte rechēſchafft machē und bezalen.l.Sticho libertas.§.fi.ff.de ſtatulib.Et l.Semper in ciuitate.§. Conductores. in fi.ff.de iure immuni.Ex diuerſo, ad partem debiti reſtantē pertinent,Reliqua trahere,Reliquari,Reliquatores:qui ex parte ſe à creditore exemerunt, & ex parte debitores manent,autore Scæuola in l. Creditor.ff. de ſolut. Vbi Accurſius cōminiſcitur,Reliquatorē dici ex mala adminiſtratiōe.Reliquari enim uulgo dicimus, Eyn reſt ſchuldich bleiben.l.Lucius Titius.et l.Debitum.ff.de adminiſt.tut.Vlpia.in l.Reſcripto.ff.de mune.& honori. Eos demum(inquit) creditores accipere debemus,qui ex adminiſtratione Reipublicæ reliquantur.

Si no=

VIII. *Si nomina ſint in ratione ſuſpecta:tunc ab eo,qui rationem reddit,exigitur probatio,debitores fuiſſe tempore contractus idoneos.l.Qui ſub conditione.ff.de condit. & demonſtra.*

IX. *Is,qui reddere rationes iuſſus eſt,non uidetur ſatiſfacere,ſi reliquum reddat,non editis rationibus, ait* Põponius *in l.* Non *ſolum.§.Is qui.ff.de liberatio.lega. Scæuola in l.fi. ibidẽ.Inter cætera(inquit)liberto ita legauit.Et ſi quid me uiuo geßit, rationes ab eo exigi ueto. Quæritur,an charitas,in quibus rationes conſcriptæ ſunt, item reliqua ſecundum accepta & expenſa hæredibus reddere debeat? Reſpondit,Ea,de quibus quæreretur, poſſe hæredem uindicare.l. Si ita fuerit ſeruis.§. Quæſtio hæc.ff. de manumiſ. teſta.In reliquis(inquit Vlpianus) accipere debemus,ut & ipſa rationum uolumina reddantur.*

X. *Qui rationes reddere debet,is poteſt impetrare à magiſtratu arbitrum(uulgo calculatorem uocant) qui de acceptis & expenſis dũtaxat cognoſcat.l.Si cui libertas. ff. de condi.& demon.Et ibi Bartolus.*

XI. *Reddita ſemel ratione approbata:non poteſt adminiſtrator denuo urgeri ad iterandã calculandi moleſtiam.l. Semel.C. de apoch.Eſt autẽ apocha Græce,receptio Latine,puta chirographum & confeßio creditoris, numeratã ſibi eſſe pecuniã à debitore totam, uel partẽ. Antipocha, quam debitor creditori facit ex ſcripto, præſertim de annuo debito.l.Si accepto latũ.ff.de acceptila.l.Si plures apochis.C.de fid.inſtr.l.fi.§.Titius.ff.de condi.indebit.l. Qui tabulas.§. Apocha.ff.de furt.*

Sed poteſt'ne reddendæ rationis neceßitas remitti inter uiuos, uel ex ultima uoluntate per teſtatorem? Poteſt quidem. Verum talis remißio non liberat à reliquis

omnino

omnino ſoluendis, ſi quæ apud adminiſtratorem fuerint: multo minus à dolo malo. Martianus.*ff.de legat.j.Si ſeruus(inquit) uetitus eſt à teſtatore rationes reddere: non hoc conſequitur,ut nec quod apud eum ſit,reddat & lucrifaciat:ſed ne ſcrupuloſa inquiſitio fiat,hoc eſt,ut negligentiæ ratio non habeatur, ſed tantum fraudum.* Idē probat Papinianus, *in l.Cum tale legatum. §.Quid ergo.ff. de conditio.& demonſtra.* De plano *itaq; calculatio acceptorum & perceptorum expendetur, ut ſi quid apud ſe habeat reliquum,id præſtet.l.* Nec *quicquā. §. de plano. ff.de offi.*Proconſul.

Eodem modo *accipiēda eſt liberatio alicui adminiſtratori à teſtatore in ultima uoluntate relicta: quæ lucrum rei alienæ contra* Ius *naturæ non præſtat.l.* Aurelius Symphorus.*§.*Filias *hæredes.ff.de liberati. legat.* Filias (inquit Scæuola)*hæredes ſcripſerat, quarum fidei commuſit in hæc uerba.* Ne à Caio Seio *rationē actus rei meæ, quæ per menſam,ſiue extra,in diem mortis meæ geſta eſt,exigatis,eoq; nomine eum liberetis.*Quæſitū *eſt,* Quum *uniuerſas rationes in diem mortis iſte adminiſtrauerit, et per menſam ſuam,& extra menſam:an ad rationes reddendas hæredibus teneatur.* Reſpondit,Liberationem *quidem ſecundum ea, quæ proponerentur, legatam eſſe: ſed quatenus præſtanda ſit,ex qualitate diſceptationis iudicem æſtimaturum.* Vlpianus *ibid.*Si *quis rationes(inquit)exigere uetetur (ut eſt ſæpiſsime reſcriptum) non impeditur reliqua exigere,quæ quis ipſe reliquauit, & ſi quid dolo fecit,qui rationes geſsit.* Quòd *ſi quis & hæc uelit remittere:ita debet legare:*Damnas *eſto hæres meus,quidquid ab eo exegerit illa uel illa ratione,id ei reſtituere, uel actionem ei remittere.*

FINIS.

IO. OLDENDORPII, DE IURE ET AEQUITATE DISPUTATIO FORENSIS.

DE VARIIS BONI ET *æqui appellationibus.*

TIT. I.

EXISTIMANT *optimi omnium ſeculorum autores, è re ſemper ſtudioſorum eſſe, ut uerborum prior, rerum potior ſit interpretatio: præſertim in re maxima inueſtigādæ æquitatis, cuius effigiem hodie propemodum nullam habemus. Varijs itaq; modis in iure noſtro ſignificatur æquitas.*

I. R*omani olim perpendebant, bonitatem cum æquitate ſic eſſe connexam, ut aliâs bonum & æquum, aliâs bonū æquum, ſine copula dicerent. Cicero in Bruto, Deinde æquum bonum (inquit) teſtamentorum ſententias uoluntatesq; tutatus eſt. Inde illa locutio. Aequi boni facere, conſulere. Inſcite nonnulli diſtinguunt bonum ab æquo in Iure.*

II. *Græcis æquitas ἐπιείκεια, hoc eſt, conuenientia dicitur. Quare Ariſtoteles ſæpe uocat æqualitatem. Nomen enim factum eſt ab ἐπὶ, quod eſt, iuxta: & εἰκός, conueniens, adſimilatū, ab εἴκω adſimulor. Porrò, æquitas ſeu æqualitas retinet in humana ſocietate proportionē rerum omnium iuſtam, hoc eſt, ſtatuit aptū locis, temporibus, perſonis. Germanicæ uoces pulchre huc reſpondent, billigkeit, gleichmeßigkeit.*

Bona

III. *Bona fides accipitur pro æquitate. Vnde contractus bonæ fidei, quòd ex æquitate pendent, dicuntur. in* §. *Actionum autem. Inſtit. de actionib. Iulianus in l. Conſenſum. ff. de action. & obli. Item in his cōtractibus (inquit) alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono et æquo præſtare oportet. Vlpia. in l. Si fideiuſſor.* §. *Quædam. ff. Mand. De bona enim fide (inquit) agitur cui non congruit de apicibus Iuris diſputare: ſed de hac tantum, debitor fuerit, nec ne.*

IIII. *Naturalis iuſtitia dicitur à Modeſtino, in l. Scire oportet.* §. *Sufficit. ff. de executio. tut. Vbi loquens de eo, qui impeditus legitima neceſſitate, non uenit conſtituto tempore ad excuſandū ſe à tutela, ut illi ſit ignoſcendum: Cuius fidē (inquit) tametſi ſufficit firmare ex ipſa naturali iuſticia: eſt tamen & conſtitutio Imperatorum Seueri & Antonini, hæc dicens: Naturali iuſticia, id eſt, æquitate.*

V. *Aequitas eleganter appellatur, uerum ius, germana iuſticia. Cicero lib. Offic. III. Sed nos (ait) ueri Iuris, germanæq; iuſticiæ ſolidam & expreſſam effigiem nullam tenemus. Vmbra & imagine utimur: eas ipſas utinam ſequeremur.*

VI. *Smplicitas legum ſignificat æquitatem: & opponitur difficultati uel ſubtilitati iuris. Iuſtinianus in* §. *Sed quia ſtipulationes. Inſti. de fideicommuſ. hæredit. Et nobis (inquit) in legibus magis ſimplicitas, quàm difficultas placet. Et in* §. *fi. Eod. tit. Quòd ſi is (ait) à quo relictū dicitur, poſtquàm negauerit, confiteatur quidem aliquid à ſe relictū, ſed ad legis ſubtilitatem recurrat: omnino ſoluere cogendus eſt. Idem in* §. *Et hæc quidē. Inſtit. de legiti. agna. ſucceſ. commendat ſimplicitatem Legis XII. tabularum: damnans mediam iuriſprudentiam, propter ſubtilitatem.*

litatem. Simplicitas enim ſtatim aperit ueritatem, non differt negocium. At contrà, ſubtilitas ſimulat aliud quàm eſt, protrahit in longum, adficit'que damni litigantes.

VII. *Aequa lance ſeruari ius, intelligitur pro exercere æquitatem: cum ultro citroq; ſic obſeruatur proportio, ut alteri nihil adſit cum diſpendio alterius. l. Non tantum dotis. ff. de re iudic.*

VIII. *Aequitas nũcupatur humanum Ius: quia nihil eſt quod in humanã ſocietatem plus utilitatis conferat, quàm uſus boni et æqui. Et cõtrà, Iniquitas dicitur Ius inhumanum, autore Vlpiano in l. Furti. §. Pactus'uc. ff. de his qui notan. infami. Nouell. Nullum credent. agrico. In pri. Inde ſunt iſtæ appellationes paßim in Iure: Humanius eſt, Benignius eſt, & cæteræ id genus. Iuſtinianus Nouell. de releuatio. tribut. Conſtitut. clxiij. Præſtantißima (inquit) inter homines bona ſunt iuſticia & benignitas: quarum altera æquabiliter ſuum cuiq; tribuit, neq; appetit aliena: altera ad miſericordiam decurrit. Vlpianus in l. j. §. Qui operas. ff. Ad ſenatuſc. Tertyllia. Sed humana (ait) interpretatione placuit eum admitti. Aliàs humanum Ius appellant, ad differentiam naturalis Iuris. Illi ualde aberrant, qui humanas leges opponũt canonibus Pontificijs, quaſi hi nihil habeant humanitatis.*

IX. *Iuſtinianus uolens æquitatem deſcribere, utitur appellatione admodum pulchra. Nam gubernatiuam uocat ſapientiã, ex uarietate negociorum colligendam, Nouell. Ne uir ex dote. Conſtit. xcviij.*

X. *Arbitratus boni uiri, nihil aliud quàm æquitatem ſignificat. Vlpianus in lege prima. ff. Vſusfruct. quemad. caue. Cauere autẽ debet (ait) boni uiri arbitratu perce*

pturum

pturum iri uſumfructum: hoc eſt, non deteriorem ſe cauſam uſusfructus facturũ: cæteraq; facturum, quæ in re ſua faceret. Ecce, *arbitratus ille quàm elegãter diffiniat æquitatem ex ipſa* I*uris naturalis medulla.*

XI. P*apinianus æquitatem grauiſſime ſignificans, in l.* Q*uæſitum eſt.ff.de teſtib.* V*eruntamen (inquit) quod legibus omiſſum eſt, non omittetur religione iudicantiũ.* S*ic & in contractibus facit æquitas.* I*nſtit.de locat. & cõdu.* §. C*õductor.* E*t ſi quid (ait) in lege prætermiſſum fuerit, id ex bono & æquo præſtare debet.* L*ex enim ibi pro pactis accipitur, ut in l.j.* §. S*i cõueniat.ff.* D*epoſit.*

XII. G*ræci denotant æquitatem, cum dicunt* ἐν πλάτει *aliquid accipiendum eſſe: id eſt, latius ultra præſcriptum, quaſi anguſtias* I*uris ampliando.* V*t ſi quis promiſerit ſolutionem in* C*alendas* A*uguſti, ſoluat poſtridie.l.* I*n hac.ff.de condic.triticia.l.* Q*uo enim.* §. I*ulianus ait.ff.* R*em rat.haber.l.* R*atum autem.ff.de ſolutio.* E*t l.* S*i arbiter.ff. de probatio.* S*ic* V*lpianus, uerbis* P*edij, extendit anguſtam ſignificationem mercis. in l.j.* §.*j.ff. de tributo. actione.*

P*ernicioſiſſimus itaq; error eſt* A*ccurſij, cum alijs quibuſdam, dicentis:* I*n materia tractandi* I*uris, aliud eſſe bonum, aliud æquum, in l.j.ff.de uſucapioni.* A*dducit l.* H*ac lege decernimus.* C*.de pact.conuent. tam ſuper dote.* V*bi tamen non probatur diuerſitas inter bonum & æquum: ſed collatio fit utriuſq;.* S*icut enim bono melius eſt: ita æquo poteſt eſſe æquius.* E*t quemadmodum non ualet conſequentia,* A*urum eſt melius argento:* I*gitur argentum non eſt bonum:* S*ic minime procedit,* I*ſtud ius excellit æquitate:* E*rgo illud, quod uidetur bonum, non poteſt dici æquum.* E*odem modo princeps ueræ philoſophiæ* C*icero*

cero reprobat ueſaniam illorum, qui utile ab honeſto ſeparabant. Nihil enim utile eſt, quod non ſit honeſtum. Et certè nihil cenſebitur bonum, quod æquitati repugnet.

Vbique autem Legiſlatores fuerunt æquitatis obſeruantiſſimi, ut eſt uidere in l. Si negocia. in fi. ff. Mandat. l. Iuſiurandum. §. Datur autem. l. Si duo. §. Si quis iurauerit. & §. ſeq. ff. de iureiuran. l. penulti. §. j. C. de reb. credit.

DE VARIIS NOMINIBVS *ſummi Iuris.*

TITVLVS II.

SVmmum quoque ius multis modis appellatur, ut rectè teneamus rationem, propter quam opponitur æquitati, ſicut in l. j. C. de legib. Inter æquitatem (inquit Conſtantinus) iusq; interpoſitam interpretationem, nobis ſolis & oportet & licet inſpicere. In eandem fere ſententiam dicit Iuſtinianus. Nouell. de mulier. raptum paſſ. in princip. Conſtit. cxliij.

I. *Summum ius uocatur id, quod ſupra ſe nullum habet: quia in ſuo genere conſideratũ abſolutè, non eſt ullis cauſarum circumſtantijs attemperatum deflexumq;, ut foro deſeruiat. Errant ergo, qui ſummum ius intelligunt paſſim pro iniquo iure. Nam omnes regulæ, omnes leges, omnes denique hominum traditiones de moribus, poſſunt dici ſummum ius aliquo reſpectu, quæ ſi eſſent ſumma iniuria, quid haberemus pro iure?*

II. *Ius ſimpliciter nonnunquam pro ſummo Iure accipitur, ad differentiam æquitatis, ut in l. j. C. de legib. & Modeſtinus. ff. de legib. Nulla Iuris ratio (inquit) aut æquitatis benignitas patitur.*

III. *Apices iuris,accipiuntur pro ſummo Iure,quoniã, ſicut apex cuiuslibet rei ſummitas acuminata eſt, atq; indiuiſa:ſic regulæ à ſummitate Iuris productæ, metaphoricôs apices dicuntur, quaſi nimium plerunque à negocio remotæ,niſi rectè dijudices circumſtantias.*

IIII. *Donatus,ſummum Ius diffinit inflexibile, quod in omni negocio idem exigit ſine temperamento. Martianus appellat,ſeueritatẽ legum.in l. Reſpiciendũ. in prin. ff.*De pœnis. *Non quòd ulla improbabilis ſeueritas ſit in legibus, ſed quòd reſpectu facti huius uel alterius poſſunt dici ſeueræ,crudeles, niſi alijs ſanctionibus deſeruias circumſtantijs & qualitatibus negociorum.*

V. *Scæuola nuncupat perpetuam ſeu generalem diffinitionem,in l.*De *actionibus.ff.de perpe. & tempo.præſcriptio. Sunt enim perſonarum in hoc mundo atq; omnium rerum uariæ mutationes.Quare non poteſt ſemper & omnibus idem Ius dici. Proinde Iuris regulæ tali reſpectu nihil aliud ſunt,quàm ſummum Ius, ut infrà dicetur latius.*

VI. *Iulianus accipit ſubtilitatem uerborum pro ſummo Iure,in l.*Si *tibi pecuniam.ff.*Si *cert.petat.condictio.* Vbi *cum aliquis pecuniam donaſſet, ut eam ſibi donatarius mutuò daret:uidebatur,propter regulas ſummi Iuris,neutrum ſubſiſtere. Sed hæc (inquit) intelligenda ſunt propter ſubtilitatem uerborum.*Benignius *tamen eſt, utrumque ualere.adde l.*Si *fundus.§. Si pluris. ff. de pigno. & hypothec.*

VII. *Prædurum Ius quoq; frequenter dicitur,cuius interpretes Acribodicæi ab Ariſtotele rectè uocantur,quaſi deterioris Iuris ſtudioſi. Quos ſuis pennis depingens Cicero pro Cecinna, Iſtum locũ (inquit) fugis & reformidas*

nidas, & me ex hoc (ut ita dicam) campo æquitatis, ad iſtas uerborum anguſtias, & ad omnes literarum angulos reuocas. In his ipſis intercludere uis inſidijs, quas mihi conaris opponere. Non deieci, inquis, ſed eieci. Peracutum hoc tibi uidetur: hic eſt mucro defenſionis tuæ, in eum ipſum cauſa tua incurrat, neceſſe eſt.

VIII. *Strictũ Ius dicitur, in l. Placuit. C. de iudici. Quaſi regulis in anguſtũ contractis alligatum. Quem locum infrà declarabimus.*

Ex his apparet, quòd æquitas appellatur, bonum & æquum, ἐπιείκεια ſeu conuenientia, bona fides, naturalis iuſtitia, uerũ Ius, germana iuſtitia, ſimplicitas legũ, æqua lanx, humanũ Ius, humanitas, benignitas, gubernatiua ſapiẽtia, arbitratus boni uiri, religio, remißio anguſti iuris.

Ex diuerſo, quod ſummum ius dicitur, aliâs ius ſimpliciter, aliâs apex iuris, ius inflexibile, generalis definitio, ſubtilitas uerborum, prædurum ius, ſtrictum ius, nonnunquam ſumma iniuria, ſed impropriè & reſpectu alieno.

Quorſum igitur tot appellationes pertinent? Certè admonent nos de omnibus cauſis æqui & boni, ut ad amußim intelligamus, quid ſit æquitas. Scire enim eſt rem per cauſſas cognoſcere. Vtq; ſimus memores, æquitatem ſic cognitam, in omnibus humanis functionibus exercendam eſſe diligenter. Porrò, quod Legislatores tam multis nominibus appellarunt, id uoluere nobis eſſe notißimum. Quod item noſſe nos omnes in uotis habuerunt: id quoq; in uſu teſtantur frequentißimè adhiberi oportere. Nos planè totum iſtud inuertimus, nomen habemus omnes in ore, rem ipſam nemo curat, maximo Reipublicæ detrimento.

QVID SIT AEQVITAS.

TIT. III.

Videamus nunc rei ipſius ſignificationem, quid ſit æquitas. Quo in genere imitabimur illos, qui nimium altercando ueritatem adeò amittũt, ut ipſi quid ſcribant, prorſus ignorent. Verum eos nobis exemplo proponemus, qui populari genere ſermonis, & uelut pingui Minerua tractationes ſuas explicant, efficiuntq́;, ut non longè à uulgi intellectu poſitæ uideantur. Et certè non aliter æquitatem intelligere poſſumus, quàm ſi communem ſenſum ſæpe conſulamus, & cogitemus, ad quem uſum fori præceptiones de æquitate pertineant. Sic itaque diffiniamus æquitatem.

Aequitas eſt iudicium animi, ex uera ratione petitũ, de circũſtantijs rerũ, ad honeſtatem uitæ pertinentiũ, cum incidũt, rectè diſcernens, quid fieri aut nõ fieri oporteat.

Excutiamus uim & poteſtatem iſtius diffinitionis.

Eſt iudicium animi.) *Loco generis hoc accipi poteſt. Nam animus hominis multa iudicat, partim quæ ad ſeipſum, partim quæ ad alium referuntur. Sed in hominũ ſocitate nullũ eſt præclarius, quàm de quo hic loquimur, æquitatis iudicium: quod Ariſtoteles iuſti atq; iniuſti dijudicationem diffinit. Et profectò nulla patet homini uia ad cognitionem æquitatis, niſi per iudicium animi nullis adfectibus pollutum, hoc eſt, per conſcientiam omnibus modis ſynceram. Idq́; eſt, quod rectiſsimè dici ſolet, Aequitatem oportere cenſendo, non autem altercando diſcerni. Altercationes enim corrumpunt animi iudicium.*

Hinc neceſſario conſequitur, iudicem non poſſe cauſam ſecundum æquitatem diffinire, niſi adhibeat conſcientiam

ſcientiam ſyncerã, etiam ſi nullæ teſtes, totidemq́; uideat ob oculos inſtrumẽta. Conſcientia enim certa eſt, nõ fallitur. At in probationibus ſæpe uel error, uel dolus uerſatur, ſicut experientia heu nimis frequens nos docet.

Ex uera ratione petitum.) Non quælibet cenſura & opinio hominis eſt pro æquitate recipienda (quid enim unuſquiſque non ſibi ſomniaret?) ſed ea tantum, quæ ex certa rationis formula procedit. Ea autem eſt duplex. Altera communis ſeu naturalis, cui omnes homines uelint nolint adſentiri conſcientia coguntur, propter apertam ueritatem, quam Deus inſculpit cuiuſque animo. Sic enim Apoſtolus probat in nobis eſſe legem naturæ, à qua petitur infallibile iudiciũ, quod uocat cõſcientiã. Rom. 2.

Altera uerò ratio eſt ciuilis, quæ ex recepta Legislatorum autoritate proficiſcitur, uel ex diuturnis moribus cõſenſu utentium adprobatis. l. De quibus. ff. de legib. Inſti. de iur. natura. genti. & ciuil. §. Conſtat autem. & §. Sine ſcripto. Cæterum, ne hic erres, non oportet iſtam ciuilem rationem prorſus à naturali recedere, multo minus illi repugnare. Alioqui nulla æquitas ex ea colligi poſſet. l. Ius ciuile eſt. ff. de iuſtici. & iure. Quem locum ſoleo appellare baſim totius iuris.

Hinc uides, nullam æquitatem eſſe, quæ non proficiſcatur ex certa formula rationis. Quocirca Ariſtoteles lib. Ethi. v. Eſt autem (inquit) iniuſtitia, ſibi plus boni tribuere, aut minus mali. Ideo non concedimus, ut homo imperet, ſed ratio. Nam homo hoc ſibi tribuit, & fit tyrannus. At magiſtratus debet eſſe cuſtos iuſti. Quòd ſi cuſtos fuerit iuſti, erit & æquitatis cuſtos. Non enim ſibi plus expetet, ſi fuerit iuſtus: nec ſibi plus boni tribuet, quàm quantum pro portione ſibi competit. Ideóque alterius

utilitati ſeruiet. Hæc *ille.*

De circumſtantijs rerum.) *Hæc eſt maxima differentia, per quam diſcernimus æquitatem à ſummo Iure, quòd æquitas ſemper in circumſtantijs facti uerſatur. Siquidem de hypotheſi, hoc eſt, de ſimplici aliqua cuiuslibet cauſæ materia, ſatis poteſt per legem in uniuerſum præſcribi: ſed de omnibus, quæ incidere ſolent, qualitatum figuris rectè ordinari in ſpeciem, ſuperat omnem hominum prudentiam. Natura enim immenſitas quædam rerum & negociorum comparata eſt. l. Natura enim. ff. de præſcript. uerb. Iuſtinianus Nouell. de his qui ingredi. ad appellatio. Fluxa ſanè illa (inquit) rerum humanarū conditio, quæ nullo unquam tempore ijſdem poteſt inſiſtere ueſtigijs, & quum ſemper exiſtat, non ſemper tamen permanet, tum Legislatoribus quandam in ferendis legibus perturbationem importat, tum quòd rectè ſe habiturum iudicatum eſt, quodq́; firmiter iam collocatū uidetur, & exquiſita obſeruatione munitum, ſæpenumero emergentium denuo cauſarum uarietas permouet. Hactenus ille.*

T*ales autem circumſtantias, quæ in iure uariant omnia, ut æquitas inde colligatur, Claudius Saturninus tradit ſeptem: ut ſunt, Cauſa, quare aliquid factum ſit. Perſona, quis, & cum quo fecerit. Locus, ubi factum ſit. Tempus, quando factum ſit. Quantitas, magnum'ne, an exile ſit. Qualitas, quomodo factum ſit. Euentus, an metu, ui, errore, dolo, culpa, caſu fortuito factum ſit. l. Aut facta. ff. de pœnis. Secundum iſtas enim circumſtantiarum ſpecies, æquitas iubet Ius ſummum uel intendi, uel remitti. Vnde non procedit generaliter, quod Donatus ait, Aequitas eſt, quæ ex Iure multum remittit, imò, interdum etiam intendit, auget Iuris ſanctionem, ut in d. l.*

Aut

Aut facta. in fi. Nos inferius, ne quid huc extra ordinem congeramus, quod à propoſito lectorem auocet, uerba Saturnini cum ſcholijs adijciemus.

Huc reſpexerunt ſemper Iuriſconſ. Paulus in l. Pompo nius libro XXVI. *ff. Negoci.geſtor. Pro qualitate perſonarum (inquit) & actio formatur, & condemnatio moderatur. Vlpianus in l. Nonnunquã autem. ff. De iudici. Hoc autem (ait) æſtimare oportet eum, qui Ius dixit pro conditione cauſæ, uel perſonæ, uel temporis, & ita ordinem edictorum, & compendium moderari. Alfenus in l. Si plagis. §. In cliuo. ff. Ad leg. Aquili. Reſpondi (inquit) in cauſſa Ius eſſe poſitum. Vlpianus in l. Iuſiurandum & ad pecunias. ff. de iureiuran. Non ſemper autem (inquit) conſonans eſt, per omnia referri iuſiurandum, quale defertur, forſitan ex diuerſitate rerum uel perſonarum quibuſdam emergentibus, quæ uarietatem inducunt. Paulus in l. Pedius. ff. de incen. rui. naufra. Et omnino (ait) ut in cæteris, ita in huiuſmodi cauſis, ex perſonarum conditione, & rerum qualitate diligenter pœnæ ſunt æſtimandæ, ne quid aut durius, aut remiſſius conſtituatur, quàm cauſa poſtulabit.*

Ad honeſtatem uitæ pertinentium.) *Non enim de omnibus paſſim circumſtantijs æquitas uult curioſos eſſe Magiſtratus & Iudices, ſed de illis duntaxat, quæ ad honeſtatẽ uitæ huius tranſigendæ aliquid cõferunt: quales uerſantur in cõmercijs hominum. Sicut enim per normam iudicantur ſtructuræ uitia, ſic æquitas de humanis moribus dijudicat. Quare omnes iuris ſanctiones oportet exigere ad æquitatem, contra quam quicquid decernitur, etiam ſi prima fronte ſpecioſiſſimũ uideatur, nõ poteſt tamen nõ fœdiſſimũ eſſe, & humanæ ſocietati pernicioſum.*

Cum incidunt.) *Iterum hinc apparet maxima inter ſummum ius, & æquitatem differentia. Summum enim ius ſtatuit, ordinat præcepta de negocijs, quæ putat frequenter euentura: ut in omni genere humanarum functionum certæ ſint (ſaltem generaliter) formulæ de moribus, ad quas recurratur. Aequitas autem, cum factum iam euenit, circumſpicit quale ſit, & confert cum huiuſmodi preceptis legum, ac eligit inter multas bonas leges optimã, hoc eſt, propoſito negocio conuenientiſſimã, reliquas ſuis relinquens temporibus & factis. Quemadmodum ſutor primum multas ſibi comparat & uarias formas calceorũ. Deinde, cum uidet emptorem, inſpicit qualitatem pedis, & perſonæ dignitatem: ſicq; formam eligit aptiſſimam. Pharmacopola item omnis generis medicinas componit, ſed tum primum de uſu earum diſcernit, cum morbi qualitatem rectè tenet.*

Erratum autem in eo eſt nonnihil à Romanis quoq;, quòd mediocritatem præceptionum exceſſerunt, digrediendo in omnes humanorum negociorum angulos. Id enim facilè tũ erat, & plauſibile uidebatur, paucula Græcorum leges amplificare: ſed publicæ tranquillitati longè pernicioſiſſimum fuiſſe, ſtultorum magiſter exitus, & neceſſitas docuit tandẽ temporibus Iuſtiniani Principis.

Nouiſſimis uerò hiſce diebus multò peſtilentius errarunt commẽtatores, qui relicto æquitatis ſtudio, illas ipſas Romanorum leges, & præſcripta iuris adeò multiplicarunt, & altercationibus obſcurarunt, ut neq; principiũ, neque exitum inuenias æquitatis. Porrò, humanus animus alioquin fragilis confunditur tanta traditionum multitudine: &, cum incidit caſus, neſcit quò ſe uertat, nec poteſt certam tenêre rationem ad inueſtigandum bonũ &

æquum

*æquũ.*Paucitas *itaq; legũ & certitudo,lõgè utiliſsima eſt.*

Recte diſcernens). *Aequitas enim procedens ex certo rationis iudicio, non niſi rectè poteſt diſcernere inter licitum & illicitum, ut* Vlpianus *quoq; ſentit in l.j.* In *princi.ff.*De *iuſti. & iur.* Alioqui *quicquid ex fluctuante animo proficiſcitur,declinat ſemper ad iniquitatem,qualis maxima in iure commentariorum pars eſt.* Cicero *lib.* Offici. *I.* Quocirca(*inquit*)*bene præcipiunt, qui uetant quidquam agere, quod dubites æquum ſit, an iniquum.* Aequitas *enim lucet ipſa per ſe: dubitatio autẽ cogitationem ſignificat iniuriæ.* Vnde *prouerbium,*Quæ *dubitas, ne feceris.* Sic & Vlpianus *diligenter inculcat iudici, ut ex certa animi atq; indubitata ratione dirimat litem,in l.* Si *irruptione.ff.*Fini.*regundo.*Ad *officium(ait) de finibus cognoſcentis pertinet, & menſores mittere, & per eos dirimere ipſam finium quæſtionem,ut æquum eſt, & (ſi ita res exigat) oculis etiam ſuis ſubiectis locis.* Innocentius, *teſte* Apoſtolo, Quidquid *fit contra conſciẽtiam* (*inquit*)*ædificat ad gehennam,in c.*Literas.De *reſtitutio.ſpolia.*Et Gregorius *ex* Ioan. VIII.*multum nos admonet, ut omnia fiant ex uero conſcientiæ iudicio,in c.* Poſtulatus.*iij.q.vij.*

De *tali certa forma colligendæ ſemper æquitatis, iuxta cenſurã animi nullis adfectibus conſtuprati, loquitur* Iuſtinianus,Nouell. Præcepta *Præſi.in princi.* Conſti.*xvij.* Quia (*inquiens*) *in hac etiam parte æquitatem ſubditis noſtris conſerues, & neq; lucri, neq; alicuius affectionis cauſſa in alterutram partem concedas.* Eadem *ratione* Martianus *admonet, nihil adfectandum eſſe,in l.* Reſpiciendum.*in princi.ff.*De *pœnis.*

Quid fieri,aut non fieri oporteat). Quum *enim totius*

tius iuris ea ſit uirtus, hoc eſt, officium, uis & poteſtas, ut imperet honeſta, & prohibeat turpia. l. Iuſticia eſt. §. j. ff. De iuſti. et iur. l. Legis uirtus. ff. De legib. certè ipſa æquitas attemperat legitimas ſanctiones et moderatur, ut ſingulis negociorum ſpeciebus rectè deſeruiant: habet delectum, quod'nam ius cuiq; rei iam natæ conueniat. Etenim in tam uaſto negociorum mundo, ac ueluti labyrintho, niſi æquitatem, nõ aliter quàm Theſei filum, ſummo ſtudio ducem ſequamur: impinget faciliter captus noſter, uel cæcitate, uel adfectu ſeductus.

QVID SIT SVMMVM IVS.

TIT. IIII.

SVmmum ius bifariam accipitur, aliâs propriè, aliâs impropriè.

Propriè ſummum ius dicitur, certa honeſtatis ſententia, quæ ſuo generaliter officio in Republica fungi poteſt, ſiue à naturali, ſiue à ciuili ratiõe petatur. Exempla eſſe poſſunt omnes regulæ & theſes iuris. Nam hæ in ſuo genere rem, de qua tractant, ſuprema atq; ſtrictiſsima ratione diffiniũt quidẽ, ſed ſimpliciter, ac ſine ulla circumſtantiarũ conſyderatione futuri facti. Vt ecce, Serua pactum: Nenunem læde: theſes ſunt ſummi iuris, in genere ſuo iuſtiſsimæ, adeò, ut ſecundum naturam æquiores dari non poßint. l. j. ff. De pact. Cæterum nulla hic perpenditur circumſtantia pacti uel læſionis. Nam iſtud pertinet ad æquitatis officium, cum caſus incidit.

In hac itaq; propria iuris ſignificatione falſiſsimũ eſt, quod uulgò dici ſolet, SVMMVM IVS, SVMMA INIVRIA. *quoniam in genere loquẽdo, eſt iuſtiſsima ratio, uel naturalis uel ciuilis: tantũ abeſt quòd cenſeri poßit iniuria, donec non torqueatur ſpecialiter ad aliquam facti inconuenientem*

conuenientem circumſtantiam: Veluti, *cum turpis res, uel* Reipublicæ *pernicioſa, continetur pacto:tũc, ſi ad hanc ſpeciẽ torquere uolueris prædictam regulã, Serua pactũ, efficies ex ſummo iure ſummam iniuriã: non quòd in ſeſe uitium habeat ſummum ius, ſed quia tu errando uel calumniando adfers perniciẽ, & non bene dijudicas circumſtantias facti, in quibus ius eſt poſitum.l.* Si unus. §. *Pacta.ff.*De pact.

Impropriè *autem ſummum ius appellatur, quod præ dura interpretatione trahitur ad ſpecies factorũ inconuenientes:* Vel, *quod ſimulatis quibuſdã argumẽtis colligitur ſophiſticẽs in fraudem legis.l.* Inciuile. *& l.ſeq. ff.* De legib. Nulla *iuris ratio(inquit* Modeſtinus*) aut æquitatis benignitas patitur: ut quæ ſalubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipſorum commodum producamus ad ſeueritatem.* Idem *ſentit* Celſus, *in l.*Scire leges. *eod. titu.*

Exempla *ſunt paßim in iure multa.* Lex *enim eſt.* C. Vt *nemo inuitus agere uel accuſare cogatur.* Iam *pone,* Semproniũ *innocentem in ius uocatum à* Titio, *qui formulam actionis adfingit ſpecioſam.* Sempronius *negat.* Titius *uidens tandem mendacij ſui nullam eſſe probationem, deſerit litem.* Reus *inuocat officiũ iudicis, ut contumaciam actoris coërceat.* Actor *calumniam ſuam nititur defendere hoc iure, quo nemo cogendus ſit ad agendum.* Audietur´ne? Reſpondet Iuſtinianus: *inſulſam eſſe minimeq́; admittendã actoris interpretationẽ,* Nouell. De liti gio. Conſtitu. *cxij.* Porrò *(inquiens) quum omnes controuerſias, præciſis ambagibus, uelimus ad finem decurrere: illorũ etiam uerſutijs aduerſamur, qui actiones tantummodo proponunt: nolunt autem ad terminũ uſq; litis*

perſequi:

perſequi: dicentes legem eſſe, quæ uetet, ne quis proprias actiones exercere compellatur inuitus.

Aliud exemplum eſt apud Calliſtratum *in l.* Extat. *ff.* Quod met. cauſ. *Vbi* Martianus *quidam accuſatus, quòd debitorem ſuum compuliſſet ad ſolutionẽ autoritate propria: Vim (inquit) nullam feci. At Cæſar* Marcus *reſpondit, Tu uim putas eſſe ſolum, ſi homines uulnerẽtur? Vis eſt & tunc, quoties quis id, quod deberi ſibi putat, non per iudicem repoſcit.*

Eodem modo Iuſtinianus *uehemẽter deteſtatus ſtultas & temerarias interpretationes,* Nouell. *De fili. ant. dota. inſtru. nat.* Ex quo uerò (*inquit*) *poſt haſce noſtras leges tam claras, temerario quidam conſilio malicioſe noſtram interpretari ſanctionem præſumpſerunt: coacti ſumus & tertiam conſtitutionem deſcribere.*

Huc pertinet, quòd Paulus *in l.* Contra legem. *ff.* De legib. *diffinit eum facere in fraudem legis, qui ſaluis uerbis legis, ſententiam eius circumuenit.* Et Vlpianus *in l. ſeq.* Fraus enim (*inquit*) *legi fit: ubi id fit, quod fieri noluit, fieri autem non uetuit.*

Talis etiam interpretatio cenſetur, ſi quis prohibitus uendere, permutet, ut multi faciunt: Aut, *ſi cui non liceat pecuniam dare mutuam, is interim uendat, quò magis debitor contra ius precium habeat.* Quod *ita erit dicendum* (*inquit* Vlpianus) *ſi non fraus Senatuſconſulto ſit cogitata: ut qui credere non potuit, magis ei uenderet, ut ille rei precium haberet in mutui uicem. l. iij. §.* Is autem. Et *l.* Item *ſi filiusfamiliâs. §.* Mutui dationẽ. *ff.* De ſenatuſc. Macedonia.

Secundum hanc ſignificationẽ rectè dici poteſt, SVMMVM IVS, SVMMA INIVRIA. *Quanto enim ſubtilius*

lius argumenteris, quantò plura congeras ad fulciendum tale ius, tanto maiorem effeceris iniuriam. Cice. *lib. Offici.* 1. *Exiſtunt etiam ſæpe(inquit)iniuriæ calumnia quadā, et nimis callida iuris interpretatione.* Ex quo illud, SVMMVM IVS, SVMMA INIVRIA, *factum eſt iam trito ſermone prouerbium.* Et Menander *admodum ſcitè,* Leges(*ait*) *optimæ ſunt: ſed qui nimis acute eas inſpiciunt, fiunt ſycophantæ: hoc eſt, calumniatores, qui lites leuiſsimas obſeruant.* σῦκον *enim ficus eſt, res nihili, ut uulgò quoq; dicimus,* Es *iſt nit einer feigen uuirdt.*

Huius *farinæ ſunt cautelæ, ſingularia, & reliquæ cōmentariorū præſtigiæ, quibus nihil fit aliud, quàm quòd uſus æquitatis ſaluberrimus intercipitur.* Tametſi *enim numeroſa* Doctorum *ſcripta habēt multas theſes, excurrantq; in omnes angulos humanorum negociorū: tamen, quia non ſunt certa, nec retinent modum: ideo tenebras offundunt, dant anſam calumniandi, & nocent* Reipublicæ.

Eam *ob rem* Iuſtinianus, *primum* Triboniano, *& tertium omnibus populis in editione* Pandectarū *reſcripſit his uerbis: Alias autem legum interpretationes, imò magis peruerſiones, eos iactare non concedimus: ne uerboſitas eorum aliquid legibus noſtris adferat ex confuſione dedecus: quod & in antiquis edicti perpetui commentatoribus factum eſt, qui opus moderate confectū, huc atq; illuc in diuerſas ſententias producentes, in infinitum detraxerunt: ut penè omnem* Romanam *ſanctionē eſſe confuſam cerneres.* Quod *ſi non paſsi ſumus: quemadmodum poſteritatis admittetur uana diſcordia?* Si *quid autem tale facere auſi fuerint: ipſi quidem falſitatis rei conſtituantur: uolumina autem eorum omnino corrumpantur.* Au-

dis

dis has uoces: Falſitatis rei: & Volumina corrumpantur? Eſt'ne magna hominum inſania, quæ falſitatē recipit pro ueritate? Sed, quando ita uolumus decipi, non fit nobis iniuria.

VERBA L. AVT FACTA. FF. DE POENIS, *aliquot ſcholijs explicata.*

SVperius eſt facta mentio huius legis, quæ inter ſalutares Romanorum ſanctiones eſt elegantiſſima, & inter elegãtes ſaluberrima. Proinde uerba eius hoc loco duximus adijcienda: quoniam nemo rectè uerſabitur aut in ſcholis, aut in foro, niſi ob oculos habeat circumſtantias, quæ nuſquam in toto iure apertius tractantur.

CL. SATVRNINVS.

Aut facta puniuntur, ut furta, cædesq́; aut dicta, ut conuicia, & inſidæ aduocationes; aut ſcripta, ut falſa, & famoſi libelli; aut conſilia, ut coniurationes, & latronum conſciẽtia, quosq́ alios ſuadendo iuuiſſe, ſceleris eſt inſtar.

Facta quæ corpore perpetrãtur, opponit dictis, quæ uerborum turpitudine admitti ſolent, ſignificatione ſcilicet ſtrictiore: ut tanto clarius inſinuet ſtudioſis delictorum & pœnarum uarietatem per cauſas materiæ ſimul & formæ. Alioqui generalis facti appellatio omnia iſta comprehendit. Nam ſcriptum non punitur, ſed hominis nequiter ſcribentis factum. Quare omnes actiones pœnarum perſecutoriæ, aliâs dicuntur ex facto uel in factum, aliâs ex re, id eſt, ex ipſo maleficio. l. Ex maleficio. Et l. Actionum genera. ff. De actionibus, & obligationibus.

Conſilia hîc ita accipiuntur, ſicut dici ſolet: Malum conſilium,

conſilium, conſultori peßimum.l.Sæpe. In fi. ff. De uer=bo.ſignifi. Alioqui regulariter conſilij ſui pœnam nemo patitur.l.Conſilij.ff.De regu.iuris.

Præterea probat Claudius huc pertinere corruptores animorum, quales hodie ſunt multi. Nam qui ſuadet alij malum, is iuuare uidetur inſaniam delinquentis, & male=ficij particeps eſt perinde ac ſi ope uel conſilio eum iu-uiſſet.l.j. ff. De ſerui.corrupt. Perſuadere autem (inquit Vlpianus) eſt plus quàm compelli atq; cogi ſibi parere. Sed perſuadere τῶν μέσων ἐστί. Nam & bonum conſi=lium quis dando poteſt ſuadere, & malum. Et ideò Præ=tor adiecit, Dolo malo.

Sed hæc quatuor genera conſideranda ſunt ſe=ptem modis; cauſſa, perſona, loco, tempore, quali=tate, quantitate, euentu.

Genera uocat cauſſas delinquendi tam late patentes, ut de omnibus malefactorum ſpeciebus poßint prædicari. Modos appellat circumſtantias, ex quibus ceu notis re-rum & perſonarum communibus & externis æſtimatur iuris diffinitio: non ſolum in pœnis delictorum, quas hic ſecundum ſubiectam materiam proſequitur: uerumetiam in omnibus contractibus, & humanarum functionum ne=gocijs, ut & ſuprà probatum eſt.

Cauſſa, ut in uerberibus, quæ impunita ſunt à magiſtro allata, uel parente; quoniam emendatio=nis, non iniuriæ gratia uidentur adhiberi. Puniun=tur, cum quis per iram ab extraneo pulſatus eſt.

Cauſam accipe ſpeciali ſignificatione, pro ea ratione finali, quæ mouet aliquem ad faciendum, aut etiã non fa=ciendum. Omnia enim denominanda ſunt à fine, ob quem fiunt. Ecce enim, cauſa emendationis eſt longè honeſtißi=

ma, &

ma, & neceſſaria ad finem educandorũ hominum, & ad retinendam politicam ſocietatem. Ergo *ex hoc loco colligitur ius, ſcilicet, non eſſe improbandam, ut.* C. De *emendatio.propinquo.l.* Pr*ætor.* §. Pr*æterea.* Et §.*ſeq. ff.* De *iniuri.l.*Sed *& ſi quemcunq;.* §.*fi.ff.*Ad.leg.Aquili.

Ex *diuerſo:*Finis *pulſandi, eſt priuata uindicta ex deprauato adfectu procedens.* Igitur *& diuino & humano iure debet euitari.*

Eodem *modo contractus, ſi conuentionis cauſa eſt honeſta communicandarum rerũ, permittuntur.* Sin *autẽ ad turpitudinem tendant, uel læſionem proximi, non ualent ipſo iure, aut reuocandi ſunt.*

Perſona dupliciter ſpectatur: eius, qui fecit: & eius, qui paſſus eſt. Aliter enim puniuntur ex ijſdẽ facinoribus ſerui, quàm liberi: & aliter, qui quidquam in dominum parentem'ue auſus eſt, quàm qui in extraneum, in magiſtratum, uel in priuatum. In huius rei conſideratione, ætatis quoq; ratio habeatur.

Mirum *dictu eſt, quantam uarietatem cum in delictis, tum in contractibus adferat perſonarũ differentia.* Quum *enim ſtatus ſint diuerſi: non poſſunt eadem cenſeri omniũ delicta.* Inde *eſt, quod inferius tractabitur: aliter puniendum eſſe priuatum hominem, quàm uniuerſitatem.* Qua *in re multi falluntur.*

Sed *non'ne iniuſtum eſt (dicet quis) ex ijſdem delictis diuerſam ſtatui pœnam?* Mle *facit'ne unus æquè ac alius?* Reſpondeo. *Cum uolueris rationẽ huius loci inueſtigare, non eſt reſpiciendum ad turpitudinem, quam* Cicero *in* Paradoxis *non abſurdè, ad abſterrendum homines, per omnia delicta diſputat parem eſſe: uerum ad utilitatem*

tatẽ Reipublicæ, ac humanæ ſocietatis conſeruationẽ uertenda eſt cogitatio. Ea enim exigit ordinem quendam politicum, ordo differentiam perſonarum, differentia proinde diuerſum ius, tam in meritis quàm in pœnis: præſertim, quòd ſublimiores & bonæ frugi homines, non tam leuiter ducuntur ad delinquendum, quàm fex plebis.

Quare duplex eſt iuſtitia. Diſtributiua, quæ unicuique ſuum tribuit meritum & pœnam, habita perſonarum ratione. Commutatiua, quæ rerum communicationem per formas conſtituit, æqualiter ab omnibus ſeruandas, non diſtinguens perſonas. Quod tyro iuris diligenter obſeruabit.

Locus facit, ut idem uel furtum, uel ſacrilegium ſit: & capite luendum, uel minore ſupplicio.

Locus hîc, pro ſua cuiuſq; rei quam obtinet ſede, accipitur. Et iſta eſt uulgaris loci ſignificatio. Aliàs metaphoricõs intelligitur pro nota rei communis, cuius uelut perpetuæ ſedis admonitu, quid in quaq; re probabile ſit, poteſt inueniri, ſicut ſuprà accipi diximus.

Ecce autem, quantam uim habent rerum & perſonarum circunſtantiæ, adeò, ut locus quoq; uariet iuris ſanctionem. Pro furto enim non infligebatur olim pœna capitis, niſi propter loci religionem.

Ex his apparet, non eſſe antinomiam inter hanc legem, & l. Diui Seuerus & Antoninus. ff. Ad legem Iuli. pecula. Res priuatorum (inquit Martianus) ſi in ædem ſacram depoſitæ ſurreptæ fuerint: furti actionem, non ſacrilegij eſſe. Nam ibi res priuatæ non habent locum ſuum. Ergo non poteſt delictum ex eo creſcere, ut ſit pœna capitis, iuxta l. Sacrilegi. ff. eod. tit.

Hinc & illud ſolet probari: grauiorem eſſe iniuriam,

quæ in domo propria, quàm quæ alibi adimittitur.l. Pleriq;.ff.De in ius uocando. Quam ob rem principes multo ſeucrius ſolent punire uim armatam, quæ in aula, quàm quæ alibi contingit. Et locus uulneris atrociorem facit iniuriam. §. Atrox. Inſtit. De iniuri.

Tempus diſcernit emanſorē à fugitiuo: & effractorem, uel furem diurnum à nocturno.

Nulla eſt qualitas, quæ in rebus humanis maiorem uim habeat quàm temporis uiciſsitudo. Tempus enim dat roſas, & mutat omnia: cuius qui rationem non habet, is planè nihil poteſt in iure ſecundū æquitatem diffinire. Claudius eſt hiſce duobus exemplis de fugitiuo & fure contentus, de quibus in l.iij. §. Emanſor. ff. De re milita. l.j. & ij. ff. De furib. balnea. l.fi. ff. De effractori. Et l. Furtum. ff. De condictio. furti. Tu infinita potes ex iure proferre exempla, in quibus ſtatutum mutatum eſt ius pro temporum ratione.

Porrò, tēpus eſt ex cœli ſolisq; uertigine deductum ſpatium, quo rerum omnium agitationē uiciſsitudinemq; metimur. Quò reſpiciens Chriſtus ipſe, mutationem rerum nobis ob oculos poſuit, cum diceret, Vnius diei, ſcilicet breuiuſculi temporis, duodecim horas eſſe, quæ hominem ſæpe in aliam ſententiam pertrahunt.

Qualitate, cum factum uel atrocius, uel leuius eſt, ut furta manifeſta à nec manifeſtis diſcerni ſolent, rixæ à graſſaturis, expilationes à furtis, à uiolentia petulantia.

Qualitatem hìc uult intelligi pro circunſtantia, quæ ad factum ipſum peculiariter pertinet, & diſtat à quantitate. Alioquin omnes prædicti ſeptem modi ſunt qualitates, quæ incidunt plerunque, & uariant delicta atque contractus.

tractus. Probat autem hanc qualitatem autoritate Demo= ſthenis, quem quiſquis ille fuerit, ineptiſsime uertit. Dn. Haloander *ſic reſtituit eleganter.*

Οὐ γὰρ ἡ πληγὴ παρέστησε τὴν ὀργὴν, ἀλλ' ἡ ἀτιμία: οὐδὲ τὸ τύ= πτεσθαι τοῖς ἐλευθέροις ἐστὶ δεινὸν (καὶ περ ὂν δεινὸν) ἀλλὰ τὸ ἐφ' ὕβρει. πολλὰ γὰρ ἂν ποιήσειεν ὁ τύπτων, ὦ ἄνδρες ἀθηναῖοι, ὧν ἔνια ὁ παθὼν οὐδ' ἂν ἀπαγγεῖλαι δύναιθ' ἑτέρῳ, τῷ χήματι, τῷ βλέμματι, τῇ φωνῇ, ὅταν ὡς ὑβρίζων, ὅταν ὡς ἐχθρὸς ὑπάρχων, ταῖν κονδύλοις, ὅταν ἐπὶ κόρρης, ταῦτα κινεῖ. ταῦτα ἐξίστησιν ἀνθρώπους, ἀήθεις ὄντας τοῦ προπηλακίζεσθαι.

Hoc *eſt,* Non *enim plaga iram concitauit, ſed ipſa fa= cti indignitas, neque tam ingenuis graue eſt cædi (quan= quàm graue ſit) quàm per contumeliam cædi. Siquidem multa is, qui alium cædit, admittere poteſt, quorum ma= gnam partem is qui uerberibus adfectus eſt, habitu cor= poris, uultu, uociferatione, nunc ut contumeliam inferens, nunc ut inimicum ſe gerens, nunc pugnum ducens, nunc in malam cædens, alteri renunciare ac repræſentare ne= quit. Hæc ipſa mouent. Hæc de ſtatu mentis deturbant homines propudij ac ſuggillationis non aſſuetos. Hacte= nus ille.*

Deſcribit autem Demoſthenes qualitates iniuriarum, quæ tam uariæ ſunt, ut audientibus non æque poßint re= præſentari uel inſinuari, atque rei ueritas habet, & appa. rere poſſunt coram uidentibus, uel æſtimari ab ijs, qui in= iuriam patiuntur.

Quantitas diſcernit furem ab abigeo. Nam qui unū ſuem ſubripuerit, ut fur coërcebitur: qui gre= gem, ut abigeus.

Sicut qualitas ſimilitudinem uel diſsimilitudinem rei

oſtendit,ita quantitas diuiſionem in partes. Quantitatis autem ratio multum operatur in delictis,in contractibus, & iudicijs. I. Hîc eſt exemplum ex l.fi. in princip.ff. De abige. II. Pro minimis delictis non eſt exacerbanda pœna.l.Reſpiciendum.ff.de pœnis. III.Differentia inter deceptionem magnam & modicam de precio rei uenditæ. IIII.Prætor in litibus de obolaribus,ſumptus & cognitionem debet moderari.

Euentus ſpectatur, ut à clementiſsimo quoque facta,quaquam non minus Lex eum, qui occidendi hominis cauſſa cum telo * ferit, quàm eum qui occidit, puniat.Et ideo apud Græcos exilio uoluntario fortuiti caſus luebantur, ut apud præcipuum poëtarum ſcriptum eſt.

**alâs fuerit.*

Εὖτ' ἐμὲ τυτθὸν ἐόντα Μενοίτιος ἐξ Ὀπόεντος
Ἤγαγεν ὑμέτερον δ' ἀνδροκτασίης ὕπο λυγρῆς,
Ἤματι τῷ ὅτε παῖδα κατέκτανον Ἀμφιδάμαντος,
Νήπιος οὐκ ἐθέλων,ἀμφ' ἀστραγάλοισι χολωθείς.

Id eſt.

Quo puerum me tempore ueſtras duxit ad ædes
Ex Opoënte pater,dira pro cæde patrata,
Ob talos nempe ira percitus, Amphidamantis
Cùm gnatum imprudens ſimul inuitusq́; peremi.

Euentus itaque delictum cenſeri facit nonnunquàm in clementiſsimo homine,puta, qui miſericordiam intempeſtiuiter exercet,ut multa ſunt iuris exempla. Tametſi perfidia,& animi doloſi ratio, tollit aliquando diſtinctionem euentus.l.Diuus.ff.Ad leg. Cor. de ſicari.l.Is qui. C.eod. tit.Et Inſtit.de pub.iudici.§.Item lex Cornelia.

Cæterùm euentus conſiderationem magnam fuiſſe & olim apud Græcos, probat uerbis Homeri de exilio uoluntâ

luntario, hoc eſt, arbitrario, quod caſu hominem occidentibus indici ſolebat. Sic enim & temporarium exilium appellat Arrius Menander. in l. Qui cum uno. ff. de re militari

Exemplaria uulgò habent (à dementiſsimo) uel Accurſio teſte. Quam lectionem non ſequor, quoniam dementiſsimus quomodo delinquet uel punietur ulla ratione? Accedit autem ad poſtremum hoc de exilio uoluntario. l. iij. §. j. ff. Ad leg. Cornel. de ſicari. Sed ex Senatuſconſulto (inquit Martianus) relegari iuſſa eſt ea, quæ non quidem malo animo, ſed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea, quæ acceperat, deceſsit.

Euenit, ut eadem ſcelera in quibuſdam prouincijs grauius plectantur; ut in Africa meſsium inciſores, in Miſia uitium; ubi metalla ſunt, adulteratores monetæ. Nonnunquam euenit, ut aliquorum maleficiorum ſupplicia exacerbentur, quoties nimium multis perſonis graſſantibus exemplo opus ſit.

Vt penitiſsimè nobis inculcet magnam iuris uarietatem, quæ ex prædictis rerũ & perſonarum circunſtantijs ſecũdum æquitatem colligi ſolet: duas ſubijcit conſequentes regulas, de exacerbãdis maleficiorum pœnis propter nimiam frequentiam delinquendi. Accedunt l. j. §. Puniuntur. ff. De abige. l. Famoſi. in fi. C. Ad leg. Iul. maieſtat.

QVOMODO DIFFERANT *Ius ſummum, & Aequitas.*

TITVL. V.

NOn eſt cuiuſuis iuriſperiti, diſcernere, quomodo differant ius ſummum & æquitas, quum tamen ſine exactiſsima cognitione huius differentiæ, non poſsit conſtare.

re officium utriuſque, multo minus in forum perduci ad utilitatem Reipublicæ. *Itaq; in re tam difficili, duos ciuilis disciplinæ probatiſsimos autores, ne impingamus, ueluti duces ſequemur, Ariſtotelem ſcilicet & Claudium Triphoninum: quorum partim uerba, partim ſententias recenſebimus bona fide.*

Ariſtoteles itaq; lib. Ethic. v. *ut exacte oſtendat uſum æquitatis, & quomodo diſtet à ſummo iure, ſic argumentatur. Aut dicemus æquitatem diſcedere à iure.* Et tūc *conſequitur, eam eſſe iniuſtam. Quicquid enim diſcrepat à iure, eſt iniuſtum: quum ius à iuſticia deſcendat. l. j. ff.* De iuſti. & iur. Ergo *non dabitur illi locus in* Republica. *Aut ponendum erit, alterū ab altero nō diſcedere, ſed utrunq; iuſtum atq; laudandū eſſe, ut nihil ſit aliud ius uel iuſtū, quàm æquitas: & cōtrà, nihil aliud ſit æquitas, quàm ius ſeu iuſtū.* Et *ſic erit cōſequēs, u nam eſſe differentiā inter ius & æquitatem, cuius meminit l. j.* C. De legi. *Ad hunc modum (inquit Ariſtoteles) dubitari de æquitate ſolet.*

Certè ad hunc modū adeo nunc dubitant omnes, ut nemo quicquam æquitatis, niſi nudum nomē agnoſcat. Vndeſunt *iſtæ clauſulæ,* Peto *mihi ius & æquitatem adminiſtrari.* Item, Volumus *unicuiq; tribuere quod æquum & iuſtum eſt,* Vuyr uuollen thun uuas billich und recht iſt. Enimuero, *ſi quæras, quid ſit bonum & æquum: audies ineptiſsima ab iſtis iactatoribus.*

Reſpondet *autē Ariſtoteles prædictæ argumentationi (ut ſolet) docte.* Primū *admonet: omnia ſuo modo intelligenda eſſe, nec pugnare inter ſe iſta duo,* Aequū *eſt diſsimile iuri uel iuſto, &* Aequū *eſt ius uel iuſtū.* Nam *æquitas nō diſcrepat à iuſto in genere, ſed duntaxat in aliqua circūſtantia: hoc eſt, æquitas nō mutat præcepta iuris generalia: ſed ad circūſtantias ſpeciales reſpicit.* Eadē *igitur*

ſunt in genere, Ius ſeu iuſtũ, & æquũ: ſed in ſpeciẽ æquũ melius eſt iure. utrunq; quidem laudandum: æquitas tamen iuri ſummo præferenda eſt in adminiſtranda Republica.

Cauſa diſsimilitudinis eſt (inqt Ariſtoteles) quia omnes leges ſunt uniuerſales, neq; tamen poteſt de ſingulis recte diſcerni in uniuerſali. Cum igitur legẽ neceſſe ſit uniuerſaliter loqui, neq; tamen recte de ſingulis in uniuerſali cõſtitui poſsit, lex id cõſtituit, quod plerũq; faciendũ eſt: nec ignorat hic ſibi aliqd deeſſe. et tamẽ lex recta et iuſta eſt. Nam q̃ lex aliquid omittit, id fit non uitio legis, ſed propter negotiorũ diſsimulitudinẽ. talis enim materia eſt actionũ ut fere aliqua ex parte ſint diſsimiles in eodẽ genere.

*Quando igitur lex uniuerſaliter loquitur, accidit tamẽ aliquid ex parte diſsimile illis, quorum uniuerſaliter mentio fit: tunc defectus eius corrigẽdus eſt eatenus, quatenus aberrauit legiſlator. Aberrauit autẽ propterea, quòd neceſſe eſt eum uniuerſaliter loqui. Ac ſi adeſſet legiſlator ipſe, idem pronuntiaret, & exciperet hunc caſum à lege iam lata. Quare*iuſtum non quidem ſimpliciter, ſed melius ſcripto iure. Hæc ille.* **ſcilicet æquitas.*

Ex iſta diſputatione fõreſi Ariſtotel. ſane grauiſsima, ad amuſsim intelliges mẽtẽ Pomp. qui uſum æqtatis breuiter tradit, in l. Iura conſt. Iul. in l. Non poſſunt. ff. De legib.

Præterea fateberis, Doctorũ altercationes à uero iure tam longe diſtare, q̃ diſtat æquitas à ſummo iure. Nã fons & cauſa ueri iuris & æquitatis eſt, circũſpicere diligẽter qualia ſint, quæ cauſam contingũt, & tũ cõferre regulas iuris ad rẽ natã, ſcilicet quæ cõmodiſsimæ uidẽtur. Porro uoluntas omniũ legũ hæc eſt, ut interdũ cedãt temporibus ſecundũ qualitatẽ rerũ & perſonarũ: ita tamẽ, ut alia ratio iuris ſuperior regat actionẽ. Numeroſa qdẽ extãt cõ-

mentariorum & conſiliorum uolumina, &, ſi libeat di-uerſitatem caſuum perinde atq; pueri ſolent coruos, ſe-qui, totidem & plura faciliter poſſunt ſcribi. Sed quid tum poſtea? Nam interim ex omnibus iſtis non conſtabit certa boni & æqui ratio ſeu ars, qua utamur, cùm in foro, hoc eſt, cùm de caſibus iam natis ſit dijudicandum per cir cunſtantias, quid fieri uel non fieri oporteat. Quinimò una iuſticiæ regula ex natura producta plus huc confe-ret, quàm omnes omnium commentarij.

Summa itaq; differentia inter ſummum ius & æquita tem eſt hæc. Summum ius ſemel ſtatuit in uniuerſum: de negocijs tantum futuris dat honeſtatis principia: præter uniuerſalē ſententiam nihil perpēdit, neq; ab ea diſcedit.

Aequitas uerò ſingulas negociorū ſpecies curioſe per-luſtrat, perpendit caſus præſentes, & in iam natis homi-num cōtrouerſijs dijudicat, quæ'nam inter multas legum formulas adhibenda ſit ad diffinitionem quæſtionis, to-ta'ne an pro parte. Quemadmodum non illud ſuffecerit ad ſutoris opificium, ſi multas habeat calceorum formas: uerum in eo maxima uis erit, ut uiſo emptoris pede, per-penſaq; illius circūſtantia, certò poßit diſcernere formam omnium quas habet conuenientißimam. Sic item laudabi-lis eſt pharmacopolæ opera, ut multas componat medici-narum ſpecies, quæ ad futuram neceßitatem ſint ſtatim paratæ. Verum medicantis ars in eo maxime uerſabitur, ut morbum diligenter cognoſcat cum omnibus ſuis acci-dentibus, & tum eligat pharmaca, quæ præſentißime de-ſeruiant languēti naturæ hominis. Nempe, quòd iura con trouerſijs nō aliter, quàm medicinæ morbis mederi debēt.

Adijciamus exempla. Ecce enim, ſummi iuris perpetua eſt theſis, Emptiones & uenditiones iure ac ſolenniter factas,

factas, reſcindi non oportere.l. Ratas.C. De reſcinden. uenditio. Illud axioma ſemper honeſtum eſt in ſuo genere: quia habet cauſam naturalem. Iam, ſi pergas inflexibiliter in omnibus quæ accidunt factorum ſpeciebus continuo pronũciare, Venditiones oportere ratas eſſe, occurreret faciliter thema in foro, cui ſummũ illud ius erit ſumma iniuria: Vtpote, ſi publica utilitas reclamet, uel conditio perſonæ, uel precij uilitas. Itaq; his caſibus, aut alijs huiuſmodi, reſpecta negocij circunſtantia, æquitas reſcindit uenditionem, aut conſulit alio modo. Et interim tamen non improbat ius illud, Emptiones & uenditiones fore ratas, ſed ſuſpendit pluſculum ab hoc caſu recens incidente.

Eodem modo ſummi iuris regula eſt, Formam in iudicijs & ſolennitatem obſeruari oportere, adeoq; loco ad hoc deſignato more maiorum.l.ij.§. Deinde ex his legibus.ff.De origi.iuris.l.fi.ff.De iuſti. & iur. Rectè quidẽ. Cæterum, ſi incidant cauſſæ, quarum circunſtantia poſtulat celeritatem, æquitas remittit obſeruationem proceſſus (ut uocant) & ordinis iudiciarij: non, quòd generaliter improbet moderatam cognoſcendæ cauſæ formulam: ſed in præſente caſu, propter circunſtantias perſonarum, rerum, uel temporis, non admittit ſolennitatem: ſicut infrà latius proſequemur.

Et hæc quidem atq; id genus alia fiunt ſecundum uoluntatem ſummi iuris pauloantè citati. Sciebat enim legis lator, cum legem ſtatueret, multa illi deeſſe: quippe non ignorabat, in tanta mortalium rerũ uarietate futuras eſſe caſuum ſpecies, quibus nullo modo tale ius conueniret. Interim relinquebat illas æquitati, cũ incideret, diffiniẽdas.

Vnde uides, quomodo generaliter uerum ſit, Ius idem

eſt quod æquitas. Imò, uerum ius eſt æquitas. Quomodo rurſus in ſpeciem non conſequatur, Ius dictat ſic, Ergo in hoc caſu eſt æquum. Nam in ſpeciem longe diſtant ius & æquitas. Et multi hactenus excellentißimi fuerunt iuris periti, uerum æquitatis non admodum conſulti. Quare iuuẽtus noſtra non tam in ediſcendis regulis iuris, quàm in colligenda æquitate, diligenter exercenda eſt. Et hactenus Ariſtotelis diſputationem indicaſſe ſufficiat.

Videamus nunc elegantem Triphonini tractationem, in qua diſtinguit æquitatem à ſummo iure.

TRIPHONINVS LIB. IX. DISPVTATIONVM.

EXemplo hoc cum primis perpendere licet, quàm graues atque utiles reipublicæ fuerint iuriſconſultorum diſputationes: quàm concinne reſpexerint forum. iuxta l. ij. §. His legibus. ff. De orig. iur. Contrà uero, quàm leues nuper & affectatæ fuerint commẽtatorum altercationes, quanquàm prorſus extra forum noſtrum, multis modis anſam calumniandi præbeant. Verba legis ſunt hæc,

Bona fides, quæ in contractibus exigitur, æquitatem ſummam deſiderat.

More opitimi præceptoris in re difficili præmittit thema, quod Cicero propoſitum uocat. Bona fides, hoc eſt, ſyncera contrahentiũ mens, nullius fraudis conſcia: quandoquidem per ſe innocentißima res eſt: ſi in controuerſiã pertrahatur, ſummã poſtulat æquitatem iudicandi, adeo, ut ſæpe in iure, et in hac ipſa lege, bona fides pro æquitate accipiatur, ut ſuprà probatum eſt. Opponitur enim fraudi & dolo, unde procedit iniquitas. l. iij in fi. ff. Pro ſocio. Idem thema eſt in l. Bonam fidem. C. De action. & oblig.

Sed

Sed eam utrum æſtimamus ad merum ius gentium, an uero cum præceptis ciuilibus, & prætorijs?

Ex themate ducit quæſtionem. Quum enim de bona fide ſola æquitas iudicet, utpote ex conſcientia q.:oq; procedens: ualde neceſſarium eſt inueſtigare, ad quam iuris formam æſtimare oporteat æquitatem, naturalis'ne an ciuilis, an ſimul utriuſque. Et quò melius accipiamus, adijcit exempli loco pulchram facti ſpeciem.

Veluti, reus capitalis iudicij depoſuit apud te cẽtum. Is deportatus eſt. Bona eius publicata ſunt. Vtrum'ne ipſi hæc reddenda, aut in publicum deferenda ſunt?

Hypotheſin hanc ſeu cauſam (uulgò caſum dicunt) Triphoninus proponit quidem, ſed nõ diffinit, ideo, quia nondum diſſeruit de forma colligẽdæ æquitatis. Qua abſoluta, tum demum uidebimus, quomodo ſit reſpondendum. Quare Accurſius inſulſiſſime, nec aliter quàm ſus in roſas irruens, dicit Iuriſconſultum non reſpondere: ueruntamen bona depoſita potius in publicũ deferenda eſſe, reſpondendum ſibi uideri. Iudicat autem contra mentem autoris, nõdum tota lege perſpecta, & ne quidem themate intellecto.

Quin potius igitur illud erat admonendum: Quòd Triphoninus in hoc exemplo deportati, uſus eſt foro, quod tum fuit apud Romanos, qui bona ſolebant publicare. Verum hodie optima æquitatis ratione prohibita eſt bonorum publicatio. Nouell. De uicarijs ſeu locum tenentibus. §. finali. Conſtitutione cxxxiiij. Vt autem (inquit Iuſtinianus) non ſolum corporales pœnæ, ſed etiam pecuniariæ moderatiores fiant: ſancimus,

ſi illi,

ſi illi, qui in iudicio poſtulantur de criminibus, in quibus leges publicationem bonorum, aut mortem definiunt, con uincantur aut condemnentur: ne bona ipſorum uel Magi ſtratibus, uel eorum cohortibus lucro cedant: ſed neq; ſe= cundum ueteres leges addicantur fiſco. Sed ſi quidem de= ſcendentes habeant, ut hi bona obtineant: exceptis ijs, quæ per tale ipſis delictum acceſſerunt. Si nulli deſcenden tes ſubſint, ſed aſcendentes: uſque ad tertium gradum & ipſi obtineant. Sin uerò qui ita damnati ſunt, uxores ha= beant: omnibus modis, ut hæ tam dotem, quàm donatio= nem nuptialem capiant. Sed & ſi ſine dote huiuſmodi per ſonis fuerint in matrimonio: legibus noſtris definitam por tionem ex uniuerſo damnati matrimonio capiant: ſiue li= beros habeant, ſiue non. Quòd ſi neminem prædictorum habeat is, qui deliquit: tunc fiſco bona eius addici uolu= mus. In his tamen, qui perduellionis crimine damnati ſunt, ueteres conſeruari leges uolumus. Hanc autem pulchram iuris mutationem Accurſius debebat indicare ſtudioſis, cum falſam diuinaret reſponſionem, quam autor nun= quàm cogitauit.

Si tantum naturale & gentium ius intueamur: ei, qui depoſuit, reſtituenda ſunt.

Oſtendit nũc priorem iuris gentium inſpectionem, hoc modo. Si conſideremus regulam ſummi iuris naturalis: ea præcipit, deponenti eſſe reddendũ id, quod depoſuit: quia totum fidei depoſitarij eſt commiſſum. l. j. In prin. ff. depo= ſit. Et graue eſt atque iniuſtum, fidem fallere. l. j. In prin= cip. ff. de conſtit. pecuni.

Accedit & alia iuris naturalis ratio. Nihil enim tam naturale eſt, quàm eodem genere quodq; diſſolui, quo col ligatum eſt, ut dicit Vlpianus. ff. de reg. iur. Sed depoſitũ

eſt con

eſt cõtractum re tradita depoſitario. Igitur natura dictat, ut eodem modo reſtituta deponenti re ipſa ſeſe liberet. Inſtit. Quib. mod. re contrahi. obliga.

Ecce, utraq; regula quanquam naturalis, ſummi tamen iuris eſt, & probat alterum extremum pro deponente.

Si ciuile ius, & legum ordinem: magis in publicum deferenda ſunt. Nam male meritus publice, ut aliis exemplo ad deterrenda maleficia ſit, etiam egeſtate laborare debet.

Hæc eſt theſis & regula ſummi iuris ciuilis, quæ in altero extremo prorſus repugnat prædictæ regulæ iuris naturalis: quia utraque per ſe ac nuda conſideratur. Vult itaque ſummum ius ciuile puniri delicta, etiam egeſtate delinquentis, ſi atrocia ſint, ut hîc, & l. j. §. Hæc autem ſeparatio. Hoc tit. *& l. j. C. Ad leg. Iul. repetunda. Vt unius pœna (inquiũt Gratianus & Valentinianus) metus poßit eſſe multorum. l.* Diuus Hadrianus. *ff. de cuſto. & exhibitio. reor. Sed & ſi quid (ait Pius Imperator) maligne interrogaſſe, aut non dicta retuliſſe pro dictis compererit: ut uindicet in exemplum, ne quid & aliud poſtea tale facere moliatur.*

Et hactenus indicauit Triphoninus, quomodo tractentur regulæ iuris ſummi tam naturalis, quàm ciuilis: tacitè docens, æquitatem ex collatione utriuſq; proficiſci, ut infrà declarabit. Quandoquidẽ autem iſta collatio fieri nõ poteſt, niſi perpenſis diligenter facti, de quo quæritur, circunſtantijs: ideo nobis exemplum elegãs paulo pòſt ſubijciet. Interim diſſerit, quemadmodum factum ſit expendendum, reſpectis omnibus circunſtantijs.

Incurrit hic & alia inſpectio.

Si alia adhuc inſpectione opus eſt ad excutiendã æquitatem,

tatem: neceſſario ſequitur, Triphoninum hucuſq; non reſpondiſſe ad propoſitam quæſtionem, & ne quidē reſpondere utiliter potuiſſe, quid dictet æquitas de bonis apud deportatum depoſitis: niſi iſta inſpectione circunſtantiarum abſoluta. Errant proinde toto cœlo, qui cū Accurſio mox audita collatione ſummi iuris, temere ac male pronūciant, cū hic, tū alibi in iure. Inſpectio itaq; facti eſt hæc.

Bonam fidem inter eos tantum, quos inter contractum eſt, nihilo extrinſecus adſumpto, æſtimare debeamus: an reſpectu etiam aliarum perſonarū, ad quas id, quod geritur, pertinet.

Sicut de iure inſpiciendo quæſitum eſt, utrum merum ius ciuile uel naturale ſimpliciter ſit perpendendum, an mixtim? ita nūc de ipſo facto proponit, an ſimpliciter ſit conſiderandum, nihilo extrinſecus adſumpto, hoc eſt, ſine ullis circunſtantijs, an uerò illas quoq; perpendere oporteat? Et quò magis intelligamus, quid ſit æſtimare circunſtantias facti, addit exemplum, in quo expreßius patent, quàm in præcedente, præſertim, quomodo æquitas cedat æquitati propter circunſtantias.

Exempli loco. Latro ſpolia mihi abſtulit, depoſuitq; apud Seium inſcium de malicia deponentis. Vtrum latroni, an mihi reſtituere Seius debeat? Si per ſe dantem accipiétemq; intueamur, hæc eſt bona fides, ut commiſſam rem recipiat is, qui dedit.

Ecce, quantam uim habeat inſpectio facti & circunſtantiarum eius, ad excutiēdam æquitatem. Si enim in hoc caſu ſimpliciter reſpiciamus deponentem & depoſitariū, bona fides, hoc eſt, æquitas dictabit, ut deponenti reddatur. l. Quod ſeruus. in prin. Hoc tit. Probatum eſt latius in ſuperiore caſu primi exempli.

Si totius rei æquitatem, quæ ex omnibus perſonis, quæ negocio iſto continguntur, impletur: mihi reddenda ſunt, quæ facto ſceleſtiſsimo adempta ſunt.

Hoc eſt, Si ex omnibus circũſtantijs totius negocij perpenſis impleamus, & perfectam diffinitionẽ æquitatis arbitremur, ſecundum regulas iuris naturalis iuxta & ciuilis: tunc nemini uidebitur, quin domino ſua res ſit reddenda, non latroni.

Qualitates autem uel circunſtantiæ ſunt iſtæ, Deponẽs eſt latro, Res eſt ſpolium ſceleſtiſsimum, Deponendi cauſa proceſsit ex malicia. Quid igitur hic facit æquitas? Certè non reprobat, non arguit iniquitatis rationem præcedentem, uerum in hoc caſu non admittit. Quemadmodum ſutor formam calcei non ideo proijcit, quòd emptoris unius uel alterius pedi non deſeruiat, ſed cuſtodit in aliud tempus.

Accurſius hic craſsiſsimam ſuam boni & æqui ignorantiam prodit: arripiens ſtatim iſtud ſummum ius, quod Triphoninus pro altero collationis mẽbro, exempli gratia ponit. Et nota (inquit) quòd huic quæſtioni non reſpondet. Tamen ego dico, ea potius in publicum deferenda. Hæc ille. Ego autem dico: quòd docet hoc loco grauiſsime, quomodo non ſolum propoſitæ quæſtioni, ſed omnibus quoque id genus alijs ſit reſpondendum, & quòd Accurſij reſponſio ſit falſiſsima.

Et probo hanc eſſe iuſticiam, quæ ſuum cuique ita tribuit, ut non diſtrahatur ab ullius perſonæ iuſtiore petitione.

Hoc eſt, In applicandis ad circunſtantias facti regulis ſummi iuris, eouſque ſemper progrediẽdum eſt deligendo, donec

donec ad eam peruenias, quæ iuſtiorem, reſpectu illius caſus, non habeat. Sic enim fiet, ut nemo tali diffinitione lædatur, quæ omnium rationem habuit, & nemini quidquam aufert. Nam in omni negocio cum dubitatur, quid ſit æquum & iuſtum: conferendæ ſunt formulæ iuris cum circunſtantijs facti, & couſq; progrediendum eſt, donec peruenias ad illam, quæ nemini aufert ius ſuũ, publicè uel priuatim. Quòd ſi unam atq; ſimplicem regulam iuris nõ inuenias, quæ totũ negocium diffiniat: miſcendæ ſunt plures ex naturalibus & ciuilibus præceptis, ut æquitatem elicias.

Hoc igitur apophthegmate Triphoninus ad omnes quæſtiones eruditiſsime reſpondet. I. Ad illam, Vtrum æquitatem æſtimare debeamus ad merum ius gentium, an uerò cum præceptis ciuilibus: ſic ſentit, Miſcendæ ſunt regulæ iuris naturalis & ciuilis. Nam naturales præceptiones, quandoquidem non ita multæ, propter cognatam cæcitatẽ noſtram, colligi poſſunt: nullo modo ſufficiunt tam uarijs mundi negocijs: ideoq; non eſt contemnenda Magiſtratuum & bonæ conſuetudinis autoritas. II. Ad quæſtionem deportati, Vtrum centum apud eum depoſita ſint domino reddenda, an in publicum deferenda: ſic hodie dicendum eſt, Diſpiciendæ ſunt circũſtantiæ: num alies contingat negocium, puta, creditores. Nam primum, non dicũtur bona, niſi deducto ære alieno. l. ij. §. j. ff. de collatio. bono. Et l. Subſignatum. §. j. ff. De uerb. ſignifi. Iabolenus in l. Nõ poſſunt. ff. De iur. fiſc. Non poſſunt (inquit) ulla bona ad fiſcũ pertinere, niſi quæ creditoribus ſuperfutura ſunt. Id enim bonorũ cuiuſq; eſſe intelligitur, quod æri alieno ſupereſt.

Deinde, an extent, uel naſcituri ſint ex uxore fortè prægnante

gnante liberi: quorum rationem haberi dictat æquitas.l. ulti.ff.de bon.damnato. Ergo *his caſibus nec olim, multo minus hodie, iſta cẽtum à deportato, ut in themate propoſitum fuit, depoſita, debent reddi fiſco: ſed creditoribus, aut hæredibus.* Nouell.*de uicari.ſeu locum tenentibus. §. ulti.* Conſtit.*cxxxiiij.*

Huic autem Triphonini *loco reſpõdet §.fi.* Inſtit. De *his qui ſunt ſui uel alie.iuris.*

III. *Ad quæſtionem de latrone deponente ſpolia,* Triphoninus *reſpondet:* Quòd *domino, non latroni deponenti ſint reddenda.*

Sed, obſtabit'ne prohibitio pœnalis Iuſtiniani, *qua uult neminem impedire poſſe reſtitutionem depoſiti?* Reſpondeo, Nihil *obſtat: quia loquitur de impedientibus ex alia cauſa, quàm dominij adempti.* Multo *minus refragatur. l. j. §.* Item Põponius.*ff.* Naut. *caup.ſtabu.* Nam *eſt ibi aliud iudicium, & alia deponentis perſona.*

Pergit tandem Triphoninus *oſtendere plures circumſtantias in depoſito latronis uel furis, quo commodius nos exerceamus æquitatis inueſtigatione.*

Quòd ſi ego ad petenda ea non ueniam: nihilominus ei reſtituenda ſunt, qui depoſuit: quamuis male quæſita depoſuit. Quod & Marcellus in prædone & fure ſcribit.

Prima circumſtantia præcedẽtis caſus ſic habet. Pone, *dominũ ſpoliatæ rei non uindicare eam: & tamen depoſitarium nolle reſtituere deponẽti, oppoſita exceptione, eũ non eſſe dominum.* Quid *erit?* Summo *iure non uidetur latroni competere actio: quum nihil eius interſit honeſtè, præterquam quòd de præda ſolicitus uidetur. l.* Si *minoris. l.* Quoties. *§.* Item *ſi temporali. ff. de adminiſtra. tu-*

tor.l.Si pupilli.§.fin. ff. Negocio. geſtor. Aequitas uerò qualitatem rei perpendens, dat illi actionem: quia depoſitarius longe inhoneſtius rem alienam retineret: primum, frangeret deponenti fidem malo exemplo: deinde, locupletaretur re aliena. l.j.In princi.ff.depoſi.l.Nam hoc natura.ff. de condictio.indebit.

Sed ubi ſcribit hoc Marcellus? Reſpondeo, uerbis Vlpiani, in l.j.ff.depoſi.Si prædo (inquientis) uel fur depoſuerit: & hos Marcellus lib. VI.Digeſtorum putat depoſiti rectè acturos. Nam intereſt eorum, eò quòd teneãtur. De actione cõmodati quoq; idem ſcribit Marcellus, in l. Ita ut fur.ff.Commodat. iunct.l.præced.

Si tamen ignorãs latro, cuius filio uel ſeruo rem abſtuliſſet, apud patrem dominum'ue eius depoſuit ignorantem: nec ex iure gentium conſiſtet depoſitum: cuius hæc eſt poteſtas, ut alij, non domino ſua ipſius res quaſi aliena ſeruanda detur.

Secunda circumſtantia ſuperioris caſus de latrone deponente ſic uariatur. Ponamus, latronem apud patrẽ dominum'ue ipſum depoſuiſſe rem, quam filio uel ſeruo (nos dicamus famulo) abſtulerat. Quid iuris? Omnes regulæ iuris & æquitatis dictant, latroni non eſſe reddendam rem: quoniã nullum eſt depoſitum, cum mea res mihi traditur, etiamſi utaris formula ſeu uerbis quorumlibet contractuum. Iulianus.ff.depoſit. Qui rem ſuam (inquit) deponi apud ſe patitur, uel utendam rogat: nec depoſiti, nec commodati actione tenetur. Sicuti, qui rem ſuam cõduxit, aut precario rogat: nec ex precario tenetur, nec ex locato.l. Neq; pignus.ff.de regul.iur.l.Ei à quo.ff.de uſucapio.l. Qui rem propriam.C.Locat.

Nec mouere nos debet l.Certe ſi interim.§.fi.Et l.ſeq.

ff.de

ff. de precari. Vbi debitor idemq; dominus precario rogat poſſeßionem rei ſuæ à creditore: quia poſſeßio, quæ rogatur corporalis, eſt aliena & apud creditorem, ut ibi declarans Vlpianus: Mihi uidetur uerius (inquit) precarium conſiſtere in pignore: quum poſſeßionis rogetur, non proprietatis. Et eſt hæc ſententia etiam utilißima. Quotidie enim precario rogãtur creditores ab his, qui pignori dederunt: & debet conſiſtere precarium.

Quid igitur eſt, cum res mea apud me deponitur, aut quo nomine debet appellari? Reſpondeo. Reſtitutio eſt & dicetur: quoniam nihil cõtrahitur, ſed res ad dominum ſuum redit.

Poteſtas autem multa ſignificat, ut in l. Poteſtatis. ff. de uerbo. ſignifica. Hîc autem ponitur pro cauſa finali, et effectu contractus.

Et ſi rem meam fur, qui me ignorante ſubripuit, apud me etiam nunc delictum eius ignorãtem, depoſuerit: rectè dicetur non contrahi depoſitũ: quia non eſt ex bona fide, rem ſuam dominum prædoni reſtituere compelli. Sed & ſi etiamnum ab ignorante domino tradita ſit, quaſi ex cauſa depoſiti, tamen indebiti dati condictio competit.

Tertia circũſtantia uariatur de latrone ad furem: quoniam frequentius euenire poteſt, quòd fur deponat apud dominũ, ſcilicet, ignorãs ſæpenumero cuius ſit res, quam ſubripit: quum latro ui aperta rem auferens uideat perſonam ſpoliati, & uix poßit ignorare. Hoc itaque caſu fur multo minus habet actionem depoſiti, quàm præcedente latro. Imò, ſi poſſeßionem corporalem ignorans reſtituerit furi, aut illius procuratori: habet codictionẽ indebiti.

Poſſent multo plures circumſtantiæ circa hunc caſum

alia ex alia uariari ac proponi: ſed Triphoninus relinquit eas æquitati, cum inciderint: contentus oſtendiſſe diligenter, quomodo æquitas ex iure & facto ſit æſtimanda.

Tali autem modo proponenda eſt tyronibus iuris. Primum ſeries facti cuiuslibet frequentioris. Deinde in eo oſtendendum eſt ſummum ius. Demum æquitas ex circumſtantijs. Hunc enim tractandi iuris ordinē oſtendit umbra quædā, quæ & ipſa raro obſeruatur: cum interpretes legum tractant rationē dubitandi, & rationē decidendi. In cōſilijs item, cum primum referunt obiectiones quaſdam: deinde quam uerā putant iuris ſententiam. Sed ſummo uix digito iſta hactenus oſtenderunt legulei ſuperioris ſeculi, propemodum ex more cæremoniali eandem ſemper repetentes cantilenam ſine ulla cognitione æquitatis, hoc eſt, ſine collatione iuris, & circumſtantiarum negocij.

Ex hac itaq; præclara Triphonini diſputatione, depictam habemus ſuis pennis æquitatem: quā an ad amuſsim intelligamus, periculum facturi, repetamus omnes illius cauſas quodam epilogo.

Quæ'nam eſt efficiens cauſa æquitatis? Reſpondeo: Deus, qui naturam humani generis ſic condidit, ut omnia quidem de futuris negocijs certo præſcribere non poſſet ullo modo: tamen notitiam quandam nobis inſculpſit, ut poßimus certas aliquas honeſtatis formulas præſcribere generaliter, ad quas omnes factorum ſpecies quandocunque incidētes, exigantur arte quadam boni & æqui, hoc eſt, perpenſis atq; collatis certa ratione circumſtantijs, ut dictum eſt.

Cauſa materialis quæ eſt? Reſpondeo: Materia ex qua fit æquitas eſt ius naturæ, ius ciuile, boni mores. Nam ex

his

his ſit pulchra quædam ac Reipublicæ ſalutaris mixtura, per iudiciū animi incorruptum. Materia uero, circa quā exercenda eſt æquitas, ſunt infinita hominum negocia, ſcilicet cum incidunt. Tunc enim pro re nata ius recte applicabitur ſecūdum circumſtantias, quæ ad cauſam pertinēt.

Hinc uidemus quòd toties dicitur, duplicem eſſe quæſtionem, alteram iuris, alteram facti. Et, quemadmodum de duplici ſignificatione uerborum & rerum dicere ſolemus: ita iuris quoq; cognitio dignior, facti autē prior eſt. l. Vtrum negocium. ff. de donatio. int. uir. & uxor. alijsq; locis paßim in toto iure. Nā æquitas nihil aliud eſt, quàm ius ex facto ſecundum qualitatem eius rectè collectum. Et tali modo accipe, In facto ius eſſe poſitum, ſicut ſuprà probauimus.

Formalis cauſa quæ eſt? Reſpondeo: Vt conferantur diligenter facta iam incidentia cum circumſtantijs ſuis pertinentibus (inquam) ad formulas iuris: nō aliter, quàm ædificia probari ſolent adhibita principalioribus eorū partibus norma. Non poteſt autem elegantius tradi forma cū exemplis ſuis, quàm apud Triphoninum in l. Bona fides, ſuprà uidimus.

Et hinc manifeſte apparet longa differentia inter ius & æquitatem. Ius ſtatuit, ordinat, concipit formas de moribus, quos putat in uſu frequentes fore. Cæterum non applicat huiuſmodi ſtatuta circumſtantijs ſuis: quoniam res nondum natas diuinare non poteſt legislator. Aequitas uerò diſpenſat iſta omnia, & docet nos, quomodo incidentes controuerſias ſine ulla læſione celeriter dirimi oporteat.

Cauſa finalis uel effectus qui eſt? Reſpondeo: Vt ſeruetur æqualitas humanarum rerum, quæ maxime inter ſe

ſunt diſsimiles? utq́; conſeruetur Reipublicæ *ſalus, quæ in rectis iudicijs plurimum conſiſtit:& ſic tranſigatur iſtud ærumnoſum huius uitæ momẽtum, ad* gloriam Chriſti *& æternæ uitæ.*

IVRE SCRIPTO'NE AN AE*quitate iudicandum ſit.*

TIT. VI.

HAnc *quæſtionem commentatores diminute tractant, & multis altercationibus confundunt, in l.* Placuit. C. *de iudici.* Et l. j. C. *de legib.* Q*uorum locorum quam di cunt antinomiam, dum tentant conciliare, magis ipſi ſta- tuunt, ubi nulla eſt.* Nos *hodiernis moribus deſeruientes, partiemur iſtam dubitationem in tres quæſtiones.*

PRIMA *quæſtio,* V*trũ* C*hriſtianus recte utatur ad per ſequẽdum ius ſuũ ſcriptis legibus.* R*eſpondeo:* R*ectiſsime utitur:quia lex eſt creatura & ordinatio* Dei,*id eſt, con- ſeruatio ciuilis iuſtitiæ.* N*ã politicus ſtatus eſt* Dei *opus, etiam ſi perſonæ ſint impiæ, & abutantur tali ordinatio- ne.*Romano. XIII.Non *eſt poteſtas, niſi à* Deo. Et P*ſal.* LXXXI.Ego *dixi dij eſtis, hoc eſt, gerẽtes officia diuina: quæ ſunt, conſeruare iuſtitiam & iudicia, defendere in- nocentes, punire delicta, militiam legitimam exercere ad defendendum bonos.*

P*ræterea,* Gene*ſ.*9. *ſic præcepit* Deus : Si *quis fuderit ſanguinem, ut ſanguis eius fundatur per hominem: ſigni- ficans, oportere cõſtitui hominem, hoc eſt,* M*agiſtratum, qui pœnas ſumat de homicidis.* Item II. P*aralippo.* XX. N*on hominis exercetis iudicium, ſed domini.*Ergo *cẽſen- tur uicarij* Dei *magiſtratus.*Per *me reges regnant.* Loqui *tur enim* S*olomon de ſapientia* Dei. Item *prouerb.* XVI. L*ibra & põdus iudicia domini ſunt, & opera eius omnes*

calculi

calculi libræ, id eſt, Ordinationes politicæ, leges, iudicia, contractus, ſunt res diuinitus ordinatæ.

Quum itaq; lex comprehendens totam politiam, uere ſit opus & bona creatura Dei: Chriſtianus ea reuerenter uti poteſt: ac pro tantis beneficijs gratias aget Deo, quæ ad defendendam uitam corporalem non minus neceſſario, quàm reliquæ creaturæ ad uiuendum, cõſtituta ſunt. Neque enim ſine defenſione iudiciorum retineri uita corporalis poſſet: certe non magis, quàm ſine cibo & potu corpus.

Non obſtant ea, quæ ex Euangelio ſolent allegari à ~~phanaticis~~, de non uindicando. Matthæ. v. Ego autem dico uobis, nõ reſiſtite malo. Et, Percutiẽti te in maxillam, obuerte illi & alteram. Item, Matthæ. vii. Nolite iudicare, & nõ iudicabimini. Et, Roma. xii. Non uoſmetipſos defendentes. Hæc enim & ſimilia non prohibent uindictã publicam, hoc eſt, quæ exercetur à magiſtratibus autoritate legum: ſed priuatam tantum, quæ ſine ullo permiſſu legitimo fit. Quia Euangelium, ſicut uitam corporalem non abolet: ita nec legem & ordinationes, ſine quibus uita corporalis conſtare non poteſt, uult aboleri.

Sed dices: Prophanis legibus quoque improbatur priuata uindicta: cenſebitur'ne ergo amplius aliquid exigere ſacroſanctum Euangelium? Reſpondeo: minime gẽtium. Nam Euangelium eſt doctrina de uita æterna, & ſpirituali in corde: non de uita momentanea, & corporali. Ea propter falſa eſt talis imaginatio, & multi decipiũtur ea, quaſi Euangelium requirat alia quædam externa opera in hac ciuili uita, quàm leges de moribus. Quatenus igitur receptũ ius præcepit publicam, & prohibet priuatam hominum uindictam: eatenus etiam Euangelium iubet

& uetat. Nam utrunq; firma ſententia dicendum eſt præceptum.

Vindictam autem priuatam Chriſtus tam anxie nominatim prohibet: ne quis putet præſentes politias & Magiſtratus prætextu Euangelij tollendos eſſe. Sicut Iudæi arbitrabantur Meſsiam inuaſurum eſſe regna mundi, præſentibus Magiſtratibus ui oppreſsis. Et hærebat hæc Iudaica opinio in apoſtolis. Quò pertinet etiã: Reges gentium dominantur eorum: uos autem non ſic. Manifeſta (inquit Philippus) collatio eſt duplicium perſonarum, uidelicet regum & ſubditorum ſeu priuatorum. Cum enim reges in una parte ſententiæ ponit: in oppoſita neceſſe eſt intelligi perſonas relatiue oppoſitas regi, uidelicet homines priuatos: ne partitio ſeu diuiſio confundatur. Hæc ille. Regibus itaq; Deus concedit imperare. Contrà, priuatis prohibet: Vos, id eſt priuati, non ſic.

Multo minus obſtat, quod Apoſtolus ad Corinthios, Iam quidem (ait) delictum eſt in uobis, quia litigatis inter uos. Non enim reprehendit diſputationem forenſem & iudicia: ſed obiurgat odium & auariciam, quum ſoleat altera litigãtium pars eſſe iniuſta. Et clauſula (Delictum eſt) non prædicatur de litibus: uerum de cauſsis litigandi, ſicut antecedens & conſequens. Porrò, ſic argumentatur uelut à ſigno: Litigatis: Ergo ſunt in nobis uitia, iniuriæ, mali adfectus, calumniæ.

Actiones itaq; & iudicia adprobat ubique ſcriptura illuſtribus encomijs: modo uideat acturus, ut iuſtam adferat cauſam, non odium, fraudes, calumnias. De reo conuento non eſt dubium: quia cogitur uenire in ius. Sed & is mentiri nõ debet, nec iniuſtam defenſionem proponere. ſic cauſidicus, iuſticiæ citra fraudem deſeruire poteſt. Et

tota iudiciorũ cohors habet hic iuſtificationem ſui ſtatus: quem ſi non intelligant, nihil poſſunt ſcire Iuris & æquitatis.

Quòd autem Chriſtianis liceat uti Romanis legibus: Apoſtoli clare docent Acto. xv. Quia Euangelium non mutat politias, nec imponit gentibus Moſaicam ordinationem. Ideo certum eſt nos uti poſſe legibus omniũ conuenientiſsimis, & quæ receptæ ſunt: nec pertinere ad Chriſtianiſmum Moſaicas Leges, niſi quas natura communiter omnes homines docet.

SECVNDA *quæſtio, An neceſſariũ ſit ſcriptas habere leges. Et breuiter: nõ poſſet politia feliciter cõſeruari, niſi ſcriptæ eſſent. Idq; conſtat multis rationibus.*

I. *Homo eſt fragilis, poteſt falli, et propter corruptã Adæ lapſu naturam, omnes (ut Dauid dixit) ſumus mendaces. Igitur non eſſet tutum Magiſtratui committere omnia pro arbitrio ſtatuere ſine ſcripto. Quò pertinet, quod Ariſtoteles li. Ethi. v. dixit: Non homo imperet, ſed ratio.*

II. *Exemplum nobis edidit Deus in ueteri teſtamento. Nam, cum uellet Hebræos rectiſsime inter ſe conſentire: certas leges tulit, ut ex præſcripto res iudicarent. Quade re Moſes gloriatur coram toto populo. Deut. IIII. Quæ enim (inquiẽs) eſt alia gens ſic inclyta, ut habeat cæremonias, iuſtaq; iudicia, & uniuerſam legem, quam ego proponam hodie ante oculos ueſtros?*

III. *Tam Magiſtratuum, quàm ſubditorum intereſt, ut habeãt ſcriptas leges. Magiſtratuum, quo ſciant, quid imperandum: Subditorum, ut intelligant, quatenus obtemperãdum ſit, quum ſciant eum iuxta legem imperare. Nã & ipſum Ius honorarium, uiua uox eſt Iuris ciuilis ſcripti, inquit Martianus. ff. de iuſtici. & iur. loquens de Iure*

Prætoris Romani magiſtratus.

TERTIA *quæſtio, Vtrum ſcripto Iure, an æquitate iudicandum ſit. Reſpõdeo: inſulſam eſſe hãc propoſitionẽ. Quia neq; ſcripto Iure, neglecta æquitate: neq; bono & æquo ad ſcriptum Ius non exacto, iudicari aut reſpõderi oportet. Quid ergo? Vtrunq; ſimul coniungendum eſt.*

Nam æquitas ex ſcripto iure conſtat. Siquidem leges propterea ſunt literis commendatæ, ne quis pro ſuo arbitratu ab eis diſcederet. Quamobrẽ Atheniẽſes, qui certas habebãt intra mediocritatem deſcriptas legum formulas, ad quas exigerẽt æquitatem incidentium negociorũ: præferendi ſunt Lacedæmonijs, qui committebant omnia non ſcriptis moribus, quibus ſæpenumero gliſcentibus, pernicioſe admodum errabant.

Sed dixerit aliquis, Quum leges ſcriptæ habeant optimam formam, nec poßint grauiore boni & æqui deliberatione promulgari, quàm factum eſt: quorſum attinet, inueſtigationem æquitatis tractare? Aut quem locum uindicabit ſibi his temporibus æquitas? Nam non uidetur poſſe aliquid incidere, quod per tanta ſeculorum interualla non ſemel euenerit. Si euenit: haud dubie redactum eſt in Ius ſcriptum per Iurecõſultos & Imperatores, adhibita ſemper æquitatis cenſura. Igitur nihil uidetur opus alia æquitatis diſputatione: præſertim quòd & Iuſtinianus dicit, gloriaturq́; omnẽ ſe uetuſtatem deperditã reparaſſe, Nouell. Præcept. Præſid. in prin. Conſtit. xvij.

Ad hunc modum ignaui homines oſtendunt ſe non intelligere uim & poteſtatẽ æquitatis. Nam uerũ quidẽ eſt, quòd ſcriptæ leges hiſtoricæ, quæ caſum aliquẽ diffiniũt, ſint ſumma æquitate deſcriptæ: ſed ſecundũ circũſtantias tũ perpẽſas. Nõ conſequitur autẽ: Semper lex in illo tũ facto

cto fuit iuſta: Ergo *& nũc in hoc eſt iuſta:niſi per omnia ſit ſimile.* Multo *minus ſequitur:* C*aſus ille tales habuit cir cũſtantias:* I*gitur & hic habet eaſdẽ.* Sicut *igitur dare nõ potes hodie eaſdẽ perſonas,cadem tempora,eoſdẽ mores: ita nec eandem in omnibus negocijs dabit æquitatem.*

P*ræterea falſum eſt:nihil hodie incidere, quod nõ dudum inciderit.* Q*uia, tametſi in genere omnia hominum negocia & facta ſimilitudinis aliquid habeant : non tamen in ſpeciem ijſdem circũſtantijs eueniunt.* Alij *ſunt mores,aliæ rerum omnium cõditiones, atq; fuerunt olim.* In *quibus omnibus retinere oportet æquitatis uſum diligenter.c.ult.de tranſact.c.j.de re.permut.lib.* VI.Et *purchre* Gregorius *xlv.diſtinct.c.*Diſciplina.

DE VSV AEQVITATIS *ſcriptæ, & non ſcriptæ.*

TIT. VII.

P*oteſt æquitas, tum in ſcholis,tum in foro duplici modo exerceri. Altero,ut diligenter conſideremus, quo ordine* Iurecõſulti *&* Imperatores Romani *obſeruarint æquitatem in deſcribendis legibus et præiudicijs humanorum negociorũ:& ſi quãdo caſus eueniat,qui per omnia ſit ſimilis,nec habeat ullas differẽtes circũſtãtias,quæ mutationem* Iuris *deſiderẽt:ut tunc ſecundũ illas iudicemus, certi,quòd æquitatis cenſura dudũ ſit adhibita.* Eam *ob rẽ in explicandis legibus,quæ factũ diffiniunt,ſemper rationem dubitandi(ſic enim uocant) & decidẽdi oſtendere debemus : nedũ ponere ſimpliciter caſum, ut uulgo faciunt.* Hoc *eſt,*Oportet *primum regulã ſummi* Iuris *unã aut plures indicare , quarũ ductu diuerſum uideretur dicendum.* Deinde *demonſtranda eſt æquitas ex qualitatibus facti,*

quæ

quæ talem diffinitionem poſtulauerint. Sic enim totum ap parebit legulatoris conſilium, quod Celſus uim & poteſtatem legis appellat, in l. Scire leges. ff. de legib. Hãc ſcriptam æquitatem recte dixerimus.

Altero modo exercetur æquitas in his facti ſpeciebus, quæ nunc eueniunt, nec habent præiudicium in legibus ſcriptis ex omni parte reſpondens: ut nos ſecundum circumſtantias earum applicatis axiomatibus ſummi Iuris, iudicemus, quid diffiniri oporteat. Enimuero hic proprie uſus eſt æquitatis omnium maxime neceſſarius Reipublicæ. Quam ob rem merito non ſcriptam æquitatem uocare poſſumus: non quaſi liceat ſine ſcripti Iuris obſeruatione illam æſtimare, ut ſuprà oſtendimus: ſed quòd aliquanto longius à ſcriptis theſibus recedit: ſicut Ius ciuile à Iure naturali diſtinguitur, in l. Ius ciuile eſt. ff. de iuſtic. & iur. Exempla inferius multa ſubijciemus.

In ſumma, Si æquitatem conſideremus habitu, & generaliter: omnis æquitas cenſebitur ſcripta, nec diſtat à Iure ſcripto: quod propterea literis mandatum eſt, ut commode poßit deſeruire negocijs hominum. Sin autem actu & ſpecialiter perpendamus æquitatem: certe nulla eſt ſcripta. Nã de caſibus hodie incidẽtibus, nulla ſcribi potuit diffinitio ſpecialis antequàm euenirent.

DE GRADIBVS HONESTATIS circa æquitatem obſeruandis.

TIT. VIII.

IN politia ciuili, per quam gubernare oportet humanã ſocietatem, ſunt gradus quidam honeſtatis obſeruandi: quos ſi confundas in æſtimanda æquitate, efficies ex ſummo atq; optimo Iure, ſummã abſurdißimamq; iniuriam, etiamſi philautia quadam exiſtimes te acu tetigiſſe rem,

& omnes

& omnes expendiſſe circumſtantias.

I. *Apud omnes ab origine mundi gentes, primum æquitatis ordinem religio ſibi uindicauit: ut, quoties de negocio incidente plures concurrerent ſententiæ: ſemper præferretur illa, quæ religioni propius accederet, hoc eſt, pietati et iuſtæ erga* Deum *functioni pro noſtro munere.* Sic *enim religio, à religendo, quaſi debitum officium dicitur.*

Cicero li. Offi. 1. *In ipſa autem cõmunitate (ait) ſunt gradus officiorum, ex quibus, quid cuiq; præſtet, intelligi poteſt: ut prima dijs immortalibus: ſecunda patriæ: tertia parentibus: deinceps gradatim reliqua reliquis debeãtur.* Idem *ſentit* Auguſtinus.

Pomponius *in l. ij. ff. de iuſtici. & iur.* Veluti *(inquit) ergà* Deum *religio: ut parentibus & patriæ pareamus.* Enimuero *gentes quoq; agnouerunt diuinam æternitatẽ.* Martianus *in l. iiij. ff.* Ad *leg.* Iul. *pecul.* Sed *& ſi (ait) donatum* Deo *immortali abſtulerit.*

Papinianus *in l.* Sũt *perſonæ. ff. de relig. & ſumpt. funer.* Strictam *rationẽ inſuper habemus (inquit) quæ nunquam in ambiguis religionum quæſtionibus omitti ſolet.* Nam *ſummam eſſe rationem, quæ pro religioſis facit.*

Itaq; *nos multo magis ubiq;* Chriſtianæ *religionis oportet obſeruantiſſimos eſſe, cum de cẽſura æquitatis tractatur in iudicio, uel extra iudicium.* Siquidem *diuinitus edocti ſumus, quò* Lex *uelut* Pædagogus *nos ducat, nepe ad* Chriſtũ. Gal. III. Admonemur *itẽ,* Deo *magis quàm hominibus obediẽdũ eſſe.* Acto *v.* Et *quotidie oramus:* Fiat *uolũtas tua, queadmodũ in cœlo, ſic etiã in terra.* Lu. XI.

Omnes *autem cauſæ, quas religionis ſeu pietatis appellamus, quanquam inepte tractantur: ad tria tamẽ capita pertinẽt: uidelicet, ad diuinũ uerbũ, ad bonas literas: &*

ad

ad paupertatem. In his cõſiſtit uniuerſa pietatis exercitatio, quæ firmum in nobis fidei argumentum eſt. Vnde in externis actionibus euitãda ſunt, quæ religioni obſtant. Sunt enim ſemper iniqua.

II. *Reipublicæ proxima eſt ratio: ut id ſemper exiſtimemus fore æquius, quod ad publicam utilitatem propius accedit. Quintus Fabius Maximus, ut eſt apud Ciceronem de Senectute, cum augur eſſet, dicere ſolebat: Optimis auſpicijs ea geri, quæ pro Reipublicæ ſalute fierẽt. Quæ cõtra Rempublicam ferrentur, contra auſpicia.*

Apoſtolus optat pro ſalute multorum anathema fieri, Roma. I X. Et I. Corinth. X. Adeo enim Reipublicæ conſideratio facit æquitatem, ut quod ſummo Iure cenſetur homicidium, puniturq́; pœna talionis: id per æquitatem reputetur honeſtum, quoties ad publicum tendit commodum. Ideo Magiſtratus ſumit capitis pœnam. Pluris eſt enim uniuerſam multitudinem ſeruare, quàm unum aut alterũ. Seruatur autem, cum tollitur è medio, qui delicto ſuo minatur malum Reipublicæ. Quod & Vlpianus ſentit, cum diffinit pœnam, omnium delictorum coërcionem, in l. Aliud eſt fraus. ff. de uerb. ſig. l. Capitalium. §. Famoſos. ff. de pœn. l. j. C. Ad leg. Iul. repetunda.

Ex diuerſo. Summum Ius ſæpe ordinat executionem pœnæ, & uult delinquentem tollere. Interim æquitas ſeruat eum, quem ualde putat profuturũ Reipublicæ. l. Ad beſtias. ff. de pœnis. Sed ſi eius (inquit Paulus) roboris uel artificij ſint, ut digne populo Romano exhiberi poſſint: Principem conſulere debent.

Eodẽ modo, propter Reipublicæ & multitudinis ſalutem, ſæpe delictorũ pœnæ remitti poſſunt. d. l. Ad beſtias. xxxiij. q. iiij. c. Non poteſt. Et c. Nimium ſunt. §. ſi.

Elegãter Cic. lib. Offi. I. Non nobis ſolũ (inquit) nati

ſumus, ortusq́; noſtri partē patria uendicat, partē amici. Ibid. Sed cū omnia ratione luſtraueris: omniū ſocietatum nulla eſt gratior, nulla charior, quàm ea, quæ cū Republica eſt unicuiq; noſtrum. Chari ſunt parentes, chari liberi, propinqui, familiares. Sed omnes omnium charitates, patria una amplexa: pro qua quis bonus dubitet mortē] oppetere, ſi ei ſit profuturus?

Iuſtinianus in l.j.§.ulti.C.de caduc.tollen. Sed quod cōmuniter (ait) omnibus prodeſt, hoc rei priuatæ noſtræ utilitati præferendum eſſe cēſemus: noſtrum eſſe propriū ſubiectorum commodum, Imperialiter exiſtimantes. Iulianus in l.Si ita uulneratus. in fi.ff. Ad leg. Aquil. Multa autem (inquit) Iure ciuili, cōtra rationem diſputandi pro utilitate communi recepta eſſe: innumerabilibus rebus probari poteſt.

Plena mediusfidius ſunt omnia Germaniæ tribunalia talibus cauſis, quæ ſpecioſas prætēdunt agendi formulas, magno uerborum apparatu, & ſexcentis allegationibus ſummi Iuris. Verum, ſi ad æquitatem fuerint exactæ, reſpectis circumſtantijs, quàm longe recedant ab utilitate publica, imo quantam perniciem adferant communi hominum ſocietati: tunc apparebit, iniquiſsimas & ſecundum æquitatem repellendas eſſe.

Quemadmodum enim regulariter intereſt reipublicæ, puniri crimina. d.l.Si ita uulneratus.§. Quòd ſi quis abſurde. l.Stichū.§.Sane quoniā.ff.de ſolutio.l.Si lōgius.§. j.ff. Vbi quis agere uel conue.debe.l.Si à reo.§. id quod uulgo.ff.de fideiuſſ.& mand.l.Capitalium.§.Famoſos.ff. de pœn. l. Si operis.C.eo.tit.c. Vt famæ.de ſenten.excom. Et xxiij.q.iiij.c.Eſt iniuſta. Et c.nimium ſunt. Ita nōnunquam rationem deliquentium habere oportet æquitatis ratione. Quod infrà probabitur.

III. *Poſtremus gradus eſt rerum priuatarum, in quibus ſemper imitari oportet anteſignanum illum æquitatis Prætorem Romanum, longa certe experientia prudentẽ: qui ſecutus eſt huius artis abſolutiſsimum compendium iſtud, Quod quiſq; Iuris in alterũ ſtatuit, uti ipſe eodem Iure utatur: probatũ uerbo Chriſti Matth. VII. Omnia (inquientis) quæcunq; uolueritis ut faciãt uobis homines, ſic & uos facite illis. Vlpia. in l. Ius autem ciuile. ff. de iuſtic. & iur. Ius prætorium (inquit) quod Prætores introduxerunt adiuuandi, uel ſupplendi, uel corrigendi Iuris ciuilis gratia, propter utilitatem publicam: quod & honorarium dicitur, ad honorem Prætorum ſic nominatum. Idem probatur in §. Adhuc autem. Inſti. de bono. poſſ.*

Sunt autem generaliſsima quædam præceptorum capita, ad colligendã æquitatem mirum in modũ deſeruiẽtia.

I. *Vbi multæ Iuris rationes ad eaſdem facti circumſtantias concurrunt, & aliquo modo reſpondere uidentur: ibi conferenda eſt æquitas cum æquitate, ut ſuperior cedat inferiori, ſecundum gradus ſuprà dictos. Africanus in l. Si ſeruus communis. §. Quod uero ad mandati. ff. de furt. Nam licet alioquin (inquit) æquum uideatur, non oportere cuiquam plus damni per ſeruum euenire, quàm quanti ipſe ſeruus ſit: multo tamen æquius eſſe, nemini officium ſuum, quod eius, cum quo contraxit, non etiã ſui commodi cauſa ſuſceperit, damnoſum eſſe. In hac ſpecie maior ratio uincit minorẽ, ſed nõ dãnat, ar. l. Nã magiſtratus. ff. de recep. arb. l. Ille à quo. §. Tẽpeſtiuũ. ff. Ad ſenatuſc. Treb.*

Sic qualitas facti cum talis eſt, ut quidquid conſtituas ex omni parte, non uideatur ſatis conueniens: tunc oportet ſequi illud Ius, quod minime lædit utilitatem publicã. Vlpianus. ff. de regul. iuris. Quoties (ait) nihil ſine captione

ptione inueſtigari poteſt, eligendum eſt, quod minimum habeat iniquitatis. Iulianus in d.l.Si ita uulneratus. Idq́; (inquit) conſequens eſt autoritati ueterum, qui, cum à pluribus ſeruis ita uulneratus eſſet, ut non appareret, cuius ictu periſſet, omnes lege Aquilia teneri iudicauerunt. Idem ſentiunt, Vlpianus in l. Vulgaris eſt quæſtio. §. Si duo plures'ue.ff.de furt. & Caius in l.Si plures.ff. de iniuri.Vbi tractant de multis delinquentibus,qui tamen(ne decipiaris)uniuerſitatem nullam habēt. Nam de ea,quatenus delinquat,infrius dicetur.

Hinc ducitur regula, Quòd inter duas res honeſtas, præcedit honeſtior.Vlpianus in l.At ſi quis.§.j.ff. de religioſ.& ſumpti.funer.Satius eſt enim(inquit) de ſuo teſtatorē funerari,quàm alios legata cōſequi.Ibidē, Quòd ſi non poteſt(ait) melius eſt legatarium nō lucrari,quàm emptorem damno adfici. Et contrà, Inter duo mala, minus turpe eſt eligendum,ut paulò pòſt apparebit.

11. *Quoties facti extrema ad regulas Iuris collata non admittunt diffinitionem commodam: quia ſenſus elicitur nimis durus in utranq; partem, toties ex media quadam uia oportet æquitatem colligere, ut in l. Solent. §. ulti.ff. de offici. procon. & legat. Nam ualde inhumanum eſt (inquit Antoninus) à nemine accipere:ſed paßim, uilißimum & auarißimum.Loquitur autem de xenijs,quorum utrunque extremum relatum ad ius, nimis ſtringitur, ſi uetes:rurſus ultra modum laxatur,ſi permittas.Quid ergo?Eligendum eſt mediū,ut liceat xenia & edulia eatenus accipere, ne producantur ad munerum qualitatem, hoc eſt,quæ faciliter conſumi poßint.Hæc enim eſt æquitas,quæ ſic uult rem per medium temperari.*

Tali modo Vlpianus colligit æquitatem inter duo ex-

trema temporis.in l.j.§.Largius temp.ff.de ſucceſſ.edict. Scilicet (inquiẽs) ita moderatè, ut neq; ipſi urgerẽtur ad bonorũ poſſeßionis petitionem,neq; bona diu iacerent.

III. *Vbi inter duo extrema nullũ reperitur conueniens medium,ibi inter multa, quæ reſpectu propoſiti facti uidentur dura,eligendum eſt id, quod minimum habeat iniquitatis.* Iulianus *in l.Si ita uulneratus. §.fi. ff.* Ad leg. Aquil.*loquens de ſeruo mortiferè uulnerato,qui,cum medio tempore hæres inſtitutus eſſet, ab alio iterum ictus deceßit, ideoq; non adijt, nec adquiſiuit domino hæreditatem:*Eiuſdem *ergo(inquit)ſerui occiſi nomine,alius maiorem, alius minorem æſtimationem præſtabit.* Nec *mirum,quum uterque eorum ex diuerſa cauſſa, & diuerſis temporibus occidiſſe hominem intelligatur.* Quòd *ſi quis abſurdè à nobis hæc conſtitui putauerit, cogitet, longè abſurdius conſtitui, neutrum lege* Aquilia *teneri,aut alterũ potius, quum neq; impunita maleficia eſſe oporteat, nec facilè conſtitui poßit,uter potius lege teneatur.*

IIII. *Vtile eſt præceptum, & latè patens ad excutiendam æquitatem, quod* Iuriſconſ. *diligenter obſeruarunt, uidelicet, ut unuſquiſque id facere teneatur,quod ſibi nõ noceet,alij autem prodeſt, etiam ſi ratio ſummi* Iuris *eum non obliget.*Exemplum *eſt in l.* In *ſumma.§.* Idem Varus.*ff.de aqu.& aqu.pluui.arcen.*Vbi Paulus *loquens de aggere in alieno agro ui aquæ deiecto, quem dominus agri aut debet reponere, aut pati ut uicinus reponat ne lædatur ab aqua decurrente:* Qui *factus (ait) mihi quidem prodeſſe poteſt,ipſi autem nihil nociturus eſt.* Hæc *æquitas ſuggerit, etiam ſi* Iure *ſtricto deficiamus.* Cicero *lib.* Offic.I.Qua *ex re(inquit)ſatis præcipit,ut quidquid ſine detrimento poßit commodari, id tribuatur cuique uel*

ignoto

ignoto. Ex quo ſunt illa cõmunia, Non prohibere aquã profluentem, pati ignem ab igne capere, ſi quis uelit conſilium fidele deliberanti dare. Quæ ſunt ijs utilia, qui accipiunt, danti non moleſta.

V. Naturæ & ſanguinis ratio multũ confert ad cenſuram æquitatis. Cum enim multæ concurrunt regulæ legũ, iuſtiores cenſentur, quæ ſanguini fauent. Exemplum tractat Auguſtinus de eo, qui bona hæreditaria eccleſijs donare uoluerat, neglectis liberis. Nã & ſi ſummo Iure talis donatio defendi poſſet, noluit tamen ipſe autor fieri.

Apoſtolus I. Timoth. V. Qui enim ſuis (inquit) & maximè familiaribus non prouidet, fidem abnegauit, & eſt infideli deterior. & Galat. IIII. Si filius, ergo hæres. Itẽ, II. Corinth. XII. Non debent (ait) filij theſaurizare parentibus, ſed parentes filijs. Accedunt l. penulti. in princi. ff. de bon. liberto. l. Et quia. ff. Pro ſocio. & l. j. ff. de ſucceſſ. edict. Largius tempus (inquit Vlpianus) parẽtibus liberisq́; petendæ bonorum poſſeſſionis tribuitur in honorem ſanguinis, uidelicet, quia artandi non erant, qui pene ad propria bona ueniunt.

Iuſtinianus Nouell. De trient. & ſemiß. in princ. Et natura (inquit) prius quo decet modo curata, tum demum ad liberalitatem in extraneos exercendam deuenire. Cicero lib. Offici. I. Primũ (ait) in eo peccant, quòd iniurioſi ſunt in proximos. Quas enim copias his ſuppeditari æquius eſt, & relinquere, eas transferunt ad alienos.

Moſes autore Deo, legem Hebræis tulit, ut poſſeſſiones ſingulis familijs reſeruarentur, nec poßent extra illas perpetuo alienari. Leuitic. 25. Cui primum Græcos, deinde Romanos magiſtratus ſubſcripſiſſe, oſtendunt Valentianus, Theodoſius, & Archadius Imperatores in l.

Rectè quidem introduxerat id uetuſtas, ut proximi ſanguine ſeu cognati, præferrentur extraneis. Nam eſt naturæ conſentaneum, adeò quòd autoritatem hominum hic non oporteat in diuerſum admittere, iuxta rationes ſuperius adductas. iunct. §. Sed naturalia. Inſtit. de iur. natural. genti. & ciuili.

Imperatores autē prædicti hanc duntaxat ſecuti ſunt rationem, ſcilicet, quo magis homines liberum habeant res ſuas alienandi arbitrium. Quæ ratio huc allegata, eſt SVMMVM IVS, SVMMA INIVRIA. *Nam hæc eſt falſa conſequentia, Cognati remouent extraneos ab emptione, Ergo uenditor non habet liberum arbitrium alienandi, ſiue ad effectum facti, ſiue ad ius & æquitatem reſpicias.*

Primum enim, ſi cognatus noluerit emere rem, uel nō tantum offerat precij, quantum alius: tunc liberum illi manet cuilibet uendere. Quid igitur refert, utrum cognato, an alij uendat, modò ſequatur alienandi effectus? imò cur non potius ſanguini faueat, quàm extraneo? Non eſt ergo uerum, quòd ulla libertas tali modo impediatur uendendi, & quilibet rerum ſuarum manet moderator & arbiter ipſo rei effectu.

Deinde, conſideratione Iuris multo minus ſequitur, Arbitrium hominis regitur Iure & æquitate, Ergo non eſt liberum. Quid enim eſt libertas? Certè poſſe quidlibet, niſi Iure prohibitum, præſertim naturali. Inſtit. de iur. perſona. §. j. Itaq;, quòd Ius naturæ in chamo & fræno conſtringat maxillas hominum, & imperet, cognatū extraneo præferri, per hoc non ſequitur, ſeruum fieri arbitrium uenditoris, qui poteſt quandocunq; & cuicunq; uoluerit uendere, ſcilicet ſecūdum Iuris præcepta. Quin-

iuſtum preciũ quantũ uerus emptor ſine fraude debuerit, unuſquiſq; ſecundum ſuã portionẽ accipiat. Verum, ſi intra ſtatutũ terminũ precium iuſtum non ſoluerit, de cætero nõ habeat ius protheniſcos.

Et hactenus de uera quidem antinomia ſ harum legũ, quæ conciliari per æquitatem non poteſt. Videamus aliã quandam exempli gratia diuerſitatem legum, quæ tamẽ repugnantiam nullam habent.

CONCILIATIO L. PLACVIT. C. *De iudicijs.* & L. j. C. *De legib.*

IMPERATORES CONSTANTINVS & *Licinius* A A. *ad Dionyſium.*

PLacuit, in omnibus rebus præcipuam eſſe iuſtitiæ æquitatisq; ſcriptæ, quàm ſtricti iuris rationem.

Hoc eſt, Iudex cognoſcendo cauſſas debet hunc modum obſeruare, ut perpenſis earum circumſtantijs, adhibeat ſcriptas legum formas cum delectu, nempe, ut ſequatur inter multas conuenientiſſimam. Non autem amplecti oportet aliquam ſummi Iuris regulam, quæ ad partẽ facti uidetur accedere ſubtili argumento. Multo minus ſophiſtica partium allegatione contentus eſſe debet in diffinienda lite, ſed ſimplicem ſequi ueritatem.

IMPERATOR CONSTANTINVS A. *Baſſo* P. V.

INter æquitatem & ius interpoſitam interpretationem, nobis ſolis & oportet & licet inſpicere.

EXEMPLA, IN QVIBVS CVM *primis æquitatem non ſcriptam exerceri oportet.*

TITVLVS IX.

SVnt plurimæ res, quarum nulla diffinitio iuris in ſpeciem humana prudentia unquam edi potuit: in quibus tanto maior eſt æquitatis uſus, quanto minus expectandum ſit, quòd ullam inuenire poßis legem, quæ propriam tibi præſcribat formam. Cum autem commentatores iuris ambitione atq; ſtulticia ducti tentarent id, quod natura negat, ut iſtas ſpecies in formulas redigerent: regulis, ampliationibus, limitationibus, alijsq; præſtigijs omnẽ boni & æqui artem obſcurarunt. Et interim tamen, ſi totidem ſcriberent commentarios: maneret eadem talium rerũ uarietas, quæ nullo poſſunt diffiniri modo, niſi æquitate nõ ſcripta.

I. *De arbitrio boni uiri, cuius in iure mentio fit frequẽtißima, quis deſcribet certam legem? Nemo profectò poſſet humana prudentia. Variantur enim res illæ, quarum nomine arbitrandum erit, infinitis modis. Itaq; oportet æquitatem ex naturæ principijs in conſilium adhibere. Vlpianus in l.j. ff. Vſusfructua quemadmo.caue. Cauere autem debet (inquit) boni uiri arbitratu perceptum iri uſumfructũ, hoc eſt, nõ deteriorẽ ſe cauſam uſusfructus facturũ: cæteraq; facturũ, quæ in re ſua faceret. Ecce, recurrit ad axioma naturale: Quod tibi uis fieri, facito alteri.*

II. *Admonet nos generaliter Iulianus. ff. De legi. Neq; leges (inquiens) neq; ſenatuſconſulta ita ſcribi poſſunt, ut omnes caſus, qui quandoq; inciderint, comprehendantur: ſed ſufficit ea, quæ plerunq; accidunt, contineri. Quibus uerbis atq; id genus alijs, uera boni et æqui depingi-*

tur effigies. Porrò, *nihil aliud eſt æquitas, quàm collatio ſimilitudinis & diſsimilitudinis, inter caſum euenientem, ac præiudicia legum.* Quare Iulianus *ibidem uocat,* Ad ſimilia procedere. Vlpianus *appellat,* Interpretatione uel iuriſdictione ſupplere. Paulus *dicit,* Producere ad conſequentias: *nempe, quòd omnia iſta ad eundē tendunt effectum.* Huc *quoq; reſpexit* Iuſtinianus Nouell. De trient. & ſemiſſ. & De his *qui ingredi.ad expedien.appellati.* conſti.l. *quem locum ſuprà uerbotenus adſcripſimus.*

III. De teſtiũ *fide excutienda, certæ iuris regulæ ſcribi non poſſunt: ſicut nec reliquæ probationes, quatenus ad fidem iudici faciendam ſufficiant, ullo ſcripto comprehenduntur in ſpeciē.* Calliſtratus *in* l.iij.§.Eiuſdē quoq;. ff. De teſtib. *Quæ argumenta (inquit) ad quem modum probandæ cuiq; rei ſufficiāt: nullo certo modo ſatis diffiniri poteſt. Sicut nō ſemper, ita ſæpe ſine publicis monumentis ueritas deprehenditur: aliâs numerus teſtiũ, aliâs dignitas & autoritas, aliâs ueluti conſentiens fama confirmat rei, de qua quæritur, fidem.* Hoc *ergo ſolũ tibi ſcribere poſſum ſummatim: non utiq; ad unam probationis ſpeciem cognitionē ſtatim alligari debere, ſed ex ſentētia animi tui te exiſtimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris.* Idē Diuus Hadrianus Iunio Rufino Proconſuli Macedoniæ *reſcripſit:* T*eſtibus ſe, nō teſtimonijs crediturum.* Et *paulò inferius:* Alia *eſt autoritas præſentium teſtium, alia teſtimoniorum, quæ recitari ſolent. Quid eſt autem, nullo certo poſſe diffiniri modo?* Certè *nihil aliud, quàm totam diffinitionem iuris ex incidentibus circumſtantijs requirēdam eſſe: nec ſperandum, quòd ulla poßit tradi ſpecialis forma, quam ſequaris.*

IIII. *Si tempus nec minimum nec maximum fuerit, uel in iudicio,*

in iudicio, vel extra iudicium aliquando ſtatuendũ: certè nullam reperies in iure formam de eo ſpecialem. Quare oportet æquitatem conſulere. Nam tale tempus magis intellectu percipi, quàm elocutione exprimi poteſt, teſte Vlpiano in l. Quo enim. § j. ff. Rem rat. haber.

V. *De temporibus, quæ poſſeſſor interdum ſibi poteſt adſcribere ex poſſeſsione autoris: nulla dari poteſt certa lex. Scæuola. ff. De diuerſ. tẽporali. præſcrip. De acceſsionibus (inquit) poſſeſsionum nihil in perpetuum, neq; generaliter diffinire poſſumus. Cõſiſtunt enim in ſola æquitate, hoc eſt, in diuerſis qualitatibus, quæ nunquam uno ſolent modo incidere, ſed infinitas habent uarietates.*

VI. *Inſigne eſt exemplum, de quæſtione reſtituendorum bonorum, quæ ſæpiſsimè agitari ſolet tum in ſcholis, tum in iudicijs.*

Hinc enim eſt argumentatio ſummi iuris, quæ ſic habet. Magiſtratus debet iudicare ſecundum ius ſcriptũ, ac nemini officium ſuum inuocanti denegare. Inſtitu. De offici. iudic. In princi. Sed iure ſcripto eſt cautum: quòd deſtituti bonis, etiam prædones & fures, ante omnia reſtituendi ſint. l. j. ff. Quod ui aut clàm. l. Si fundum. C. Ad leg. Iuli. unde ui. c. Item cum quis. Et c. ſeq. De reſtitutio. ſpoliato. iij. q. j. & ij. Ergo iudex, probata deſtitutione, ſtatim debet reſtituere.

Illinc dictat æquitas, circumſtantiarũ conſideratiõẽ eſſe adhibendam, quæ nonnunquam diuerſum efflagitant. I. *Si tali reſtitutiõe poſſet lædi cauſa Reipublicæ. Eã enim præferri oportet alijs utilitatibus, ut ſuprà probatum eſt.* II. *Si oſtenderetur ſtatim euidens ratio, quare ſuperſedendum eſſet, nec protinus decernẽda reſtitutio. Vlpianus in l. iij. ff. Ad exhibend. Ibidẽ ſubiungit (inquit) iudicem*

per

per arbitrium ſibi ex hac actione commiſſum, etiam exceptiones æſtimare, quas poſſeſſor obijcit. Et ſi qua tam euidens ſit, ut facilè repellat agentem: debere poſſeſſorem abſolui.

Probatur eadẽ circumſtantia in l. Si is à quo. in prin. ff. Vt in poſſeßio. legato. l. iij. §. Cauſſæ. ff. De Carbonia. edict. Et c. Literas. De reſtitutio. ſpoliator. Vbi Innocentius Pontifex Romanus, ex circumſtantijs negat reſtitutionem petitam. Quoniã (inquit) omne, quod non eſt ex fide, peccatum eſt: & quicquid fit contra conſcientiam, ædificat ad gehennam: fruſtra in tali caſu adiudicaretur reſtitutio ſpoliato: quum contra Deum nõ debeat in hoc iudici obedire.

III. *Qui ex gratia, ſeu precariò, uel adinſtar colonorum habent temporariam poſſeßionẽ: hi non æquè poſſunt atq; domini proprietarij urgere, ut impetrent reſtitutionem. l. Cum fundum. ff. De ui & ui armat. c. Olim cauſam. De reſtitutio. ſpoliato. c. Cum ad quorundam. De exceßib. prælato. Et x. q. iij. c. Quia cognouimus.*

IIII. *Si reſtitutio aduerſus magnam hominum multitudinem paritura tandem eſſet implacabilem diſſenſionẽ, fortaßis etiam cruentam: tunc hoc caſu non poteſt uideri iuſta reſtitutionis executio. c. ij. De tempori. ordinatio. Et l. diſtinct. c. Vt conſtitueretur. xliiij. diſtinct. c. Comeſſationes. Et ix. q. j. c. Ordinationes. Item, iiij. q. iiij. c. Non poteſt. Et c. Ipſa pietas. j. q. vij. c. Quoties. Et c. Latrones præſentium. De cleric. excommunica.*

VII. *Iudicia conſtituta, quæ nunc proceſſus iuris dicunt, non eſt, quòd ex ſcripto in ſpeciem tradi poßint. Generalis quædam formula ſi utcunq; adumbretur, certè non debet iudex ſemper cupreſſum pingere, ac tali uelut*

collyrio mederi omnium oculis, ſicut Hieronymus *dixit xxix. diſtinctio. c. ulti.*

Eſt autem proceſſus iudicij (non ſolũ, ut dicunt, actus trium perſonarum, qui & in ſcena poteſt repræſentari) ordo quidam legitimus, ſecundum quem controuerſiæ cauſſarum cognitæ, ex bono & æquo celeriter diffiniantur. Proinde *talis ordo deſeruire debet iudici, ut is teneat cognitionis ſuæ rationem: non uerò ut litigatorum adfectibus obſequatur ad differendam cauſam prætextu iudiciariæ obſeruationis.*

Quocirca Innocẽtius Pontifex *rectiſsimè dicit:* Vnde *uidebitur ſubtiliter intuenti, de ordine iudiciorum procedere, ut in præmiſsis nõ per omnia ordo iudiciarius obſeruetur.* Hoc *eſt,* Veriſsimus *aliquando cenſetur ordo, nõ obſeruare plenum ordinem in iudicijs. c.* Ad *noſtram.* De *iureiuran.*

Iudex *enim innocentis uiri officio fungi debet: ideoq; incorrupto animi iudicio diſcernere, quo'nam ordine, quo progreſſu credat ſe cogniturũ celeriter de cauſſa controuerſa, ſecundum ius & æquum. l.* Cæteræ. *ff.* Famili. *erciſcund.* Et Venuleius *in l.* Continuus. *§.* Cum *ita. ff.* De *uerbo. obliga.* Cum *ita (inquit) ſtipulatus ſim,* Epheſi *dari: ineſt tempus.* Quod *autẽ accipi debeat, quæritur.* Et *magis eſt, ut totam eam rem ad iudicem, aut uirum bonũ remittamus, qui æſtimet: quanto tempore diligens paterfamiliâs conficere poßit, quod facturum ſe promiſit.*

Hinc *eſt, quod* Hadrianus *optimus maximusq;* Princeps, *in l. iij. ff.* De *teſtib. ſemper utitur his uerbis:* Tu *magis ſcire potes.* Item, Sed *ex ſententia animi tui exiſtimare oportere.* Item, Tecum *ergo delibera.* Et *pleni ſunt omnes iuris codices huiuſmodi uocibus.* Iuſtinianus Nouell.

uell.Præcept.Præſid.conſtit.xvij. Tertium(inquit)ſtudio tibi ſit, ut cauſſas cum ſumma æquitate cognoſcas:ac breuiores quidem, & maximè quæ uilioris conditionis hominum ſunt, ſine ſcripto decidas & dijudices, & mutua inter ſe homines contentione liberes.

Forma igitur iudiciorum,qua nunc utimur,neq; ordo eſt, neq; proceſſus: ſed magis confuſio. Et nullum eſt in toto iure exemplum, quo probari poßit. Nam quid eſt aliud, quàm calumnioſa cæremoniarum atq; ſcriptorum altercatio extra omnem cauſæ cognitionē? adeò,ut iudex ipſe non habeat ſæpe in manu, officiū ſuum exercere in litibus: imò cogitur ad ſedentariam audiendi operam,donec omnes iſtæ cæremoniarum præſtigiæ peragantur.

Quocirca formularij ſolent dicere, Malum eſſe aduocatum, qui patiatur intra decem annos litem conteſtari cum tutore aut curatore: ut eſt apud Speculatorem abominabile exemplum de Vberto, in Tit. De exceptio. §. Viſo quando exceptiones.uerſicu. Item nota ſecundum Vbertum. Eodem modo Cepolla tradit cautelas ad differendum iudicium: quem reliqui ferè omnes ſecuti, artem docēt iniquitatis ſub prætextu proceſſus iudiciarij. Quare uerißimum eſt Pauli dictum,in l. Si ſeruum.§. Sequitur.ff.De uerbo.obligat.Scribit enim hanc quæſtionē eſſe de bono & æquo. In quo genere plerunq; ſub autoritate iuris ſcientiæ pernicioſe erratur.

Sed non'ne (dices) ex ſcriptis litigantiū utrinq; exhibitis,iudex facilius intelliget cauſam? Reſpōdeo: Nullo modo,ut nūc ſcripta eduntur, præter omnem formam iuris, barbarie, periſſologia, mendacijs refertißima. Enimuerò hiſtoriam quandam multis impertinentibus clauſulis deſcriptam leget iudex:uerum negocij,perſonarum, temporis,

poris,cæteraſq; circumſtantias,in quibus poſita eſt æquitas,nihilò magis poteſt ex illis intelligere, quàm ſi hominem uideat laruatum,aut pixidem ſpecioſam, in qua uenenum claudatur.

Neque uerò ſcripturæ uſus in iudicijs eò pertinet, ut iudex credat uerum eſſe quidquid ſcriptũ fuerit: ſed quò magis teneantur memoria, quæ aguntur in ſacroſancta iuſticiæ officina: ſicut pulchrè declarat Iuſtinianus, Nouell. De defenſo. ciuitat. in princi. Conſtit. xv.

Sed proſequamur latius ordinem iudiciariũ,ut intelligamus, quàm longè his temporibus ab æquitatis ſcopo aberrauerimus omnes.

QVAE NECESSARIO PERTINEANT AD IUDICIA BENE CONSTITUTA.

QVAE NECESSARIO PERTIneant ad iudicia bene conſtituta.

TITVLVS X.

TRactant Doctores ſubſtantialia(ut appellant)proceſſus iudiciarij, argutè quidem ac ſummo iure, ſed inutiliter: quia non ſecundum æquitatem, nempe, quòd optimam iuris partem prætermittunt circa perſonam iudicis, unde tamen tota uis dependet. Pomponius in l. ij. §. Poſt originem. ff. De origi. iuris. Per eos (inquit) qui iuri dicundo præſunt, effectus rei accipitur. Parum eſt enim ius in ciuitate eſſe, niſi ſint qui iura reddere poßint.

Itaq; exiſtimo, ad iudicij formã ſubſtantialẽ pertinere perpetuò & immutabiliter hæc, quaſi principia naturæ. I. Vt in ius uocetur ille, qui iudicari debet. In ius enim uocare eſt, iuris experiundi cauſſa uocare. l. j. ff. De in ius uocand. Iuſtinianus in §. fi. Inſtit. De pœni. teme. litigan. Omnium autem actionum (inquit) inſtituendarũ principiũ ab ea parte edicti proficiſcitur, qua Prætor edicit de in ius uocando. Vtiq; enim in primis aduerſarius in ius

uocandus

uocandus eſt, id eſt, ad eum uocandus, qui ius dicturus ſit. Et Gene. 1. *Adam, ubi es? Sciebat quidem ille, qui nihil ignorat, ubi eſſet* Adam, *& quid feciſſet: ſed ad captũ humanæ ſocietatis uoluit exemplum edere: inauditum non eſſe condemnandum.*

II. E*ditio actionis, hoc eſt, talis intentio actoris ad iudicium exigitur, quæ ſi uera ſit, conſequatur iure, condemnandum eſſe reum: ſiue ex ſcripto, ſiue ex non ſcripto tractetur cauſa.* Verba *enim iſta (editio actionis) non uelut ocioſa accipienda ſunt, ſed cum effectu ueritatis: ut certò ex ea conſtet ſpecies actionis et iudici & partibus.* Vlpianus *in l. j. ff.* De edend. *Qua quiſq; actione agere uolet, eam prius edere debet.* N*am æquiſſimum uidetur, eum qui acturus eſt, actionem edere: ut proinde ſciat reus, utrum cedere, an contendere ultrà debeat. Seuerus et* An*toninus* Imperatores. C. eod. tit. E*dita (inquiunt) actio, ſpeciem futuræ litis monſtrat.*

Quæ uerba ſi ex bono & æquo perpendantur, faciliter ceſſabunt rixæ Doctorum, An *nomen actionis in libello ſit exprimendum. Certũ enim eſt, ita dicendum aut ſcribendum eſſe apud iudicem, ut appareat in ſpeciem, quodnam perſequendi ius intendere actor uoluerit.* E*t proinde nihil intereſt, utrum id proprio nomine, an certa demonſtratione oſtendat, iuxta l. Certum eſt. ff. Si cert. petat. condict. l. Si in rem aliquis. in fi. ff.* De rei uendica. *l.* N*ominatim. ff.* De conditio. *& demonſtra.*

Aequum igitur & iuſtum eſt, ut iudex neque actoris editionem, neq; rei conuenti impugnationem ſemper admittat: ſed ipſe magis deliberabit quaſi mediator inter utrunq;, an teneat intentio. E*t ſi animaduerterit, nullũ perſequẽdi ius proponi: non dabit iudicium ſeu actionẽ,* hoc

hoc eſt,non præbebit facultatem apud ſe agendi. l.j.§.j. ff.Si menſ.falſ.mod.dixe.Si autem(inquit Vlpianus ex lo cato fuerit actum,dicendum erit,nec tenere intentionem. Et in l.j.ff.de aleatori.Si quis eum(ait Prætor) apud quē in alea luſum eſſe dicetur,uerberauerit, ſiue quid eo tem= pore domo eius ſubtractum erit,iudicium non dabo. Vl= pianus in l. Si extraneus.§. Sed quid.ff. de iur.doti. Ne= quaquam enim (inquit) iudex propicijs auribus audiet mulierem dicentem, cur patrē, qui de ſuo dotē promiſit, nō urſerit ad ſolutionē. adde l.ult.C. Vt nemo priuat.tit.

Quantus autem in hoc apud omnes nunc ſit error, quid attinet dicere? Digitis indicari poſſunt tribunalia uoluminibus obolarium cauſarum ſcatentia.

III. *Litis conteſtatio neceſſaria eſt in iudicio. Nam ra tio naturalis dictat, ut nemo uiolenter aut tumultuariè obruatur iuriſdictione, quæ ordinatio Dei eſt. Roman. XIII. Quare,ſicut olim certa ſcientia & ſolenniter teſti bus adhibitis conſueuerant accipere iudicium (unde litis conteſtatio eſt)ita & hodie diligēter obſeruari, & apud acta nominatim deſcribi debet.l.j.C. de litis conteſtatio.l. Sed & ſi reſtituatur.§.Ex quibus autem.ff.de iudici.In= de Iuriſconſ.principium iudicij metiuntur ex litis conte= ſtatione,quæ eſt libertatis:finem uerò ex ſententia,quæ fa cit neceßitatem.l.Vbi cœptū.ff.eod.tit.l.j.ff.de re iudica.*

Itaq; non habet iudicem, qui ſeipſum iudicat,& uult dare unicuique quod debet. Iulianus in l. Huiuſmodi. in fi.ff.de legat.j. Sed ſi conſenſerint (inquit) rem commu= niter habebunt. Conſentire autem uel ſua ſponte debent, uel iudice imminēte.Paulus ff.de procuratori.Si reus(ait) paratus ſit ante litem cōteſtatam pecuniam ſoluere, pro= curatore agente, quid fieri oportet? Nam iniquum eſt

cogi eum iudiciũ accipere. Terentius Clemens in l. Ex iudicatum ſolui. ff. Iudicat. ſolui. Quod pro parte (inquit) eius ſit, ſi ſoluere mihi paratus eſt, non debet dari mihi in eum iudicium. Neq; enim æquum eſt, aut iudicio adſtringi, aut ad inficiationem compelli eum, qui ſine iudice dare paratus eſt, quantum aduerſarius eius per iudicem ab eo conſecuturus eſt.

Nos hodie litis conteſtationem facimus inanẽ uerborum cæremoniã, quum Imperatores Seuerus & Antoninus rem exigant, & negocij expoſitionem, in l. j. C. de litis conteſtatio. Habet autem duos effectus. Nam primum incipit iudicium, & confirmat. Deinde oſtendit iudici, in quo potiſſimum requiratur æquitatis cenſura.

IIII. Iuſta præſentis iudicis cognitio, cum primis eſt de ſubſtantia iudicij, quam tamen formularij non dignantur inter partes iudicij adnumerare. Siquidẽ meminiſſe oportet, omnem iudiciorum uim & poteſtatem, ſtatim atq; lis eſt conteſtata, iudicium humeris incumbere coram Deo & hominibus.

Iuſtæ autem cognitionis duæ ſunt partes. Altera, ut perſpectam habeat iudex cauſam cum circumſtantijs. Altera, ut celeriter eam diffiniat, quia ad officium eius pertinet lites dirimere, ut dicit Iulianus in l. Quidam exiſtimauerunt. ff. Si cert. peta. condict.

Priorem autẽ cognitionis partem feliciter abſoluet, ſi utatur ſæpe interrogationibus de his, quæ neſcit. Cognoſcere enim id dicimur, quod antea non ſciuimus. Proinde alieni facti circũſtantias neq; citius, neq; cõmodius inueſtigare licet, q̃ interrogando. Quam ob rẽ ſapiẽtiſſimi legislatores interrogationes adeo frequẽtes eſſe uoluerũt, ut apud omnes æquè magiſtratus fierent. Vlpianus in l.

Voluit

Voluit Prætor. ff. de iterrogationi. Qui in iure (inquit) interrogatus reſpondit, ſic accipiendum eſt, apud magiſtratus populi Romani, uel Præſides prouinciarum, uel alios iudices. Ius enim eum ſolum locum eſſe, ubi iuris dicundi, uel iudicandi gratia conſiſtat, uel ſi domi, uel in itinere hoc agat. Audin' hæc uerba? Domi, uel in itinere. Vlpianus ibidem, Vbicunque (ait) iudicem æquitas mouerit, æquè oportere fieri interrogationem, dubium non eſt.

Macer item in l. Diuus. ff. de offic. Proconſu. & legat. refert Marcum & Cõmodum ſic reſcripſiſſe, Si uerò (ut plerunq; adſolet) interuallis quibuſdam ſenſu ſanior eſt, num fortè eo momento ſcelus admiſerit, nec morbo eius danda ſit uenia, diligẽter explorabis. Et, ſi quid tale compereris, conſules nos. Ioannes Chryſoſtomus xxiij. q. viij. Occidit Phinees hominem (ait) & reputatum eſt illi ad iuſtitiam. Abraham uerò non ſolum homicida, ſed etiam parricida (quod grauius eſt) effectus, Deo magis placuit. Petrus geminum fecit homicidium, fuit tamen opus ſpirituale, quod factum eſt. Non ſolum igitur reſpiciamus ad opera, ſed ad tempus, & ad cauſam, & ad uoluntatem. Perſonarũ quoq; differentiam, & quantacunq; alia ipſis operibus acciderunt, diligentiſſimè inquiramus. Non enim poſſumus ad ueritatem aliter peruenire. Gregorius item ij. q. j. c. In primis. Si autem (inquit) dictum fuerit, quia contra ipſum aliqua cauſa mota ſiue probata eſt, ſubtiliter ipſo præſente, & pro ſe rationem reddente, quærendum eſt & genus cauſæ, & modus probationis, ut ex hoc colligere ualeas, utrum adhuc in exilio uel deportatione demorari, an certè ad Eccleſiam uel officium ſuum debeat reuocari.

Ex quibus omnibus ſole clarius adparet, ac bonis iudicibus facilè perſuadebitur, ad cognoſcendam in iudicio cauſam plus conferre unã interrogationem iudicis, quàm uiginti poſitiones (ut uocant) & articulos litigatorum. Nam iudex interrogando, ſcopũ intentionis uel defenſionis ſtatim poteſt attingere. At partes euitant uerũ cauſæ ſcopum, & ſolum id nituntur, quomodo digreßionibus, mendacijs, & multitudine articulorum imponant iudici.

Quocirca errant tota uia noſtri iudices, qui putant loco interrogationũ ſucceßiſſe poſitiones & articulos partium: ipſi interim ſedentariã exercentes functionem, prorſus obmuteſcunt, tantum recipientes ſcripta, & decernentes (ſicut formularij dicunt) copias productorum.

Rectius autẽ multo Bartolus dicit, quòd neq; ex interrogationibus, neq; ex confeßionibus introductæ ſint poſitiones: ſed relatis multorũ falſis opinionibus, tandem cõcludit, conſuetudine magis, quàm ullo iure irrepſiſſe, in l. Vbicunque. ff. de interrogatio. & in l. ij. §. Quod obſeruari. C. de iureiuran. propt. calum. dand.

Breuiter itaque, in cognitionibus cauſſarum tanta eſt rerum uarietas, ut Calliſtratus dicat, eas etiam in genera facilè diuidi non poſſe, niſi ſummatim diuidantur. l. Cognitionum numerus. ff. de uari. & extraordina. cognitio. Quare, niſi iudex inter cæteras, quæ adferuntur, teſtium uel tabularum probationes, explorando quoq; & interrogando functionem à Deo commiſſam diligenter exerceat, nunquam percipiet ueras cauſæ circumſtantias, ex quibus iuſtam & æquam dicat ſententiam.

Eadem ratione ſalubriter quidem olim receptum fuit, ut teſtes de ſingulis qualitatibus cauſæ interrogarentur per iudicem ipſum, uerum paulò pòſt peßimo tyranno

More

more, in perniciem humanæ ſocietatis conuerſum eſt, ut aliquo ſummi iuris prætextu liceat partibus ex ſcripto exhibere nouos articulos, ſchedas ſpecificationis, interrogatoria propemodum infinita, ut tanti ſæpe non ſit tota cauſa, fortaßis obolaris, quanti pecunia & tempus, quod in deſcribendis teſtificationibus (formularij rotulum examinationis uocant) litigantiũ detrimento perditur. Calliſtratus in l.iij.in princi.ff.de teſtib. Teſtium fides (inquit) diligenter examinanda eſt, ideoq́; in perſona eorum exploranda erunt. Et explorationem ne quis falſò tribuat interrogatorijs partium, adijcit in fine, Diligentiæ iudicantis eſt explorare.

Profectò litigantium interrogationes ſcriptæ, quibus nunc utimur in proceſſu iudiciario, non examinant, non explorant: ſed confunduntur, calumniantur, & euertunt uera teſtium dicta. Tractatur in c. Cum cauſam quæ inter Archiepiſcopum. de teſtib. Et hactenus de priore cognitionis parte.

Poſteriorem uerò partem officij ſui iudex rectè expediet tribus modis: uidelicet, iureiurando, tranſactione, ſententia. Primum autem omnium debet parare animos dißidentium ad tranſigendam futuram, aut cœptam litem. Quod ut eo commodius fiat, ipſe iudex honeſtißimam hanc operam ſubibit, non ſine maximo fructu. Nam audiendo ſummatim cauſam, facilimè intelliget totum controuerſiæ ſcopum, & uter iure ſit ſuperior. Plus certè lucis ad cognoſcendam cauſam adferet una coràm audiendi hora, quàm annus quo iudiciaria leguntur ſcripta.

Quanquam autem Doctores uix ſummo attingentes digito huiuſmodi præclara iuris dogmata, ſolent ea urbanitatem appellare, non præceptum iuris, dico tamen cum

optimis autoribus, iſta de urbanitate dicta, non ſolum falſa eſſe iure ſcripto, ſed etiam impia prorſus, ſicut ſequentibus locis probabimus clarè.

Proculus in l. Quidã Iberius. ff. de ſeruitut. urba. prædio. De qua re (inquit) uolo cũ Iberio loquaris, ne rem illi citam faciat. Nec Iberiũ de ea re dubitare puto, quòd rem non permiſſam faciat, tubulos ſecundum parietem cõmunem extruendo. At (dicet fortè aliquis) Proculus hic non præcipit. Certè multò minus refert urbanitatẽ, uel ſales. Nulla ꝑpemodũ lex in Pãdectis habet uerbũ (præcipio) Eſt'ne ideo nulla lex præceptum? Faceſſant iſtæ ineptiæ.

Romani olim in Republica bene conſtituta obſeruabant, ut non daretur actio in perſonam, niſi admonito prius debitore, hoc modo, Denunciabatur ei dies, quo aut ſoluendum, aut iudicium eo nomine ſuſcipiendum eſſet, idq́; teſtato, hoc eſt, adhibitis teſtibus, qui id factum eſſe confirmarent.

Paulus quoq; in l. Aemilius Larianus. ff. de minori. Vẽditor (ait) denũciationibus tutoribus ſæpe datis, poſt annum eandem poſſeßionem Claudio Telemacho uendiderat. Diocletianus & Maximianus Imperatores, Debitores (inquiunt) præſentes prius denunciationibus conueniendi ſunt. Igitur, ſi cõuenti debito ſatis nõ fecerint, per ſequenti tibi pignora ſeu hypothecas, quas inſtrumento ſpecialiter cõprehenſas eſſe dicis, competentibus actionibus, rector prouinciæ autoritatis ſuæ auxilium impartire non dubitabit. Inde actiones in perſonã omnes appellatæ ſunt condictiones. Condicere enim priſca lingua denunciare eſt. §. Appellamus. Inſtit. de actioni.

Accedit autor cœli & terræ Deus ipſe. Matth. VIII. Luc. XVIII. Corin. XIII. Si peccauerit in te frater tuus,

uade &

uade & corripe eũ inter te & ipſum ſolũ. Si te audierit, lucratus eris fratrem tuũ. Si te non audierit, adhibe tecum unum uel duos, ut in ore duorum uel trium ſtet omne uerbum. Quòd ſi non audierit, dic Eccleſiæ. Videtur'ne iam tibi urbanitas aut luſus eſſe id, quod præcipit æquitas autore CHRISTO? *Eſt'ne primarium iuris præceptum, honeſtè uiuere? Inſtit. de iuſtici. & iur. l. Iuſticia eſt. ff. eod. tit. Viuit'ne honeſtè, qui proximum ſuum non admonitum, moleſtia adficit iudiciaria, quam modico fortaßis denunciandi negocio euitare potuiſſet?*

Eleganter illud accedit, Quòd iudicium & conſilium non ita multũ differunt. Nam uenerandæ antiquitati conſulere fuit iudicare, hoc eſt, de utili & honeſto decernere. Vnde Senatuſconſultum nomen traxit. Et nunc quoq; ſi quid intereſt, hoc fuerit, Quòd in iudicijs contentioſa, in conſilijs uerò uoluntaria iuriſdictio exercetur. l. ij. ff. de offici. Proconſu. Iudicia item apertè tractantur, conſilia autem plerunq; ſemotis arbitris. Alioqui effectus utrorũque eòdem tendit. Vnde adſeſſores quoq; iudiciorum, dicuntur conſiliarij. l. Conſiliarijs. & l. ulti. ff. de adſeſſori. Quid autẽ iudex poteſt conſulere utilius atq; honeſtius, quàm ut diſſentientes redeant in concordiam, quam Deus amat? Sæpe enim progreſſu litis, & controuertentes ipſi, & eorum cognatio ad perpetua rapitur odia, quæ interdum & uitæ & bonorum diſpendio exercentur.

Qua ratione Leo & Antoninus, loquentes de ſtrijs, Ad ſeſe (inquiunt) ueniant aduerſarij, nõ timentes ſubeat animos uicaria pœnitudo, pacta conſtrant, tranſactiones loquãtur. Papinianus in l. ult. ff. Famili. erciſcun. Arbitrio (inquit) accepto, fratres communem hæreditatem conſenſu diuidentes, pietatis officio funguntur. Vlpianus in

l. Itẽ ſi res. §. *Poteſt etiã. ff. de aliena. iudici. mutan. cauſ. fact. Hæc enim (ait) uerecundia & cogitatio eius, qui lites execratur, non eſt uituperanda.*

Quinimo Iudex aliquando ſuadere debet litigatoribus, ut cauſam componant. Vnde Diocletianus & Maximianus in l. Ex ſtipulatione. C. de ſenten. & interlocutio. omni. iudic. diſtinguentes conſilium Iudicis de tranſactione datum, à ſententia: Paciſci (inquiunt) proximus perſonis ſuadendo. Et infrà, Vox paciſci ſuadentis Præſidis.

Quare & Iudex in poſteriore actione, uel (ut nunc dicimus) in ſecunda inſtantia, nihil aliud facere debet, quàm cõſultare, ut celeriter prioris ſententiæ error emendetur, utq́; partes in gratiam redeant mutuam. Vnde eſt Tit. C. de appellationib. & conſultationib. Conſultare enim non ſignificat priorem moleſtiam conduplicare, ac noua in immenſum ſcripta congerere, ut nunc fit: ſed frequenti opera conſilium inire, quemadmodum reformata præcedentis diſceptationis iactura, iuſtiorem ac celeriorem cauſa ſortiatur exitum.

V. *Concluſio in cauſſa pertinet ſemper ad formam iudicij, nec poteſt omitti, nõ ea ratione, quam formularij comminiſcuntur, ſed ideo quia humanus adfectus ex natura corrupta procliuus eſt ad controuertendũ. l. Item ſi unus.* §. *ulti. ff. de recept. arbit. Præterea litigatores, dum uel inſcitiæ, uel fraudis cõſcij metuunt cauſſæ ſuæ, nullum faciunt ſcribendi aut dicendi finem: quia nunquam ſibi ſatisfaciunt, ſemper aliquid putantes addendũ. Oportet ergo curare, ut tandem ineptiarum proceſſus concludatur, ut'que ſciant partes, certum litis exitum per ſententiam fore. l. Iudices, C. de iudicib. Cle. Sæpe. de uerbo. ſignifi.*

In

In concluſione olim ſcopum iuris in unam aut paucas theſes ſolebant reducere, uel conſenſu partium, uel autoritate iudicis: ut ad Principem referretur, ſi magna & dubia admodum eſſet cauſa. ſi leuior, ad aliquem Iuriſperitum: quod Bartolus uocat formare punctum. Inde eſt titulus. C. De relationib. Ex quo multa præclara uetuſtatis ueſtigia relucent, ad colligendam æquitatem. Et in l. j. ff. De appellatio. & conſultatio. declaratur differentia inter conſultationem & appellationem.

Idem enim ſignificant conſulere Principem: referre ad Principem: & reijcere cauſam ad Principem. Errant autem tota uia, qui putant conſultationes ad Principem hodie prohiberi. Quare ſic collige ſecundum Bartolum & Accurſium, aliosq́; communiter.

I. *Iudicibus de facto dubitantibus nemo debet aliud conſilium impartire, quàm ut ſeipſos inueſtigandæ ueritati religioſos exhibeant, hoc eſt, in timore Dei diligentes. l. Eum quem temere. ff. De iudici. Hæc enim res (inquit) nonnunquam infamat, & materiam gratiæ uel ambitionis tribuit.*

II. *Si de iure, quod ex facto collectum fuerit, iudex dubitet: poteſt ac debet hodie etiam referre, uel ad Principem, uel ad Iuriſperitum. Bartolus in l. j. C. De relationi. Probatur Nouella. De iudicib. Conſti. lxxxij.*

III. *Si iudices cœperint audire cauſam non ſine ſumptu litigantium, uel etiam ſi ante cœptum iudicium, uolentes inuidiam euitare, reiecerint cauſam ad Principem: id uidetur contrà ius & æquitatem. Sic intelligitur Nouella. De iudicib. Conſtitu. cxxv.*

Eſt ergo maximus concluſionis effectus. Nam interrumpit uanũ diſceptandi progreſſum: & præparat uiam

dicendæ ſententiæ.

V I. *Sententia ad iudicij conſtitutionē haud dubie pertinet neceſſariò, ubi cauſa non poteſt aliter tranſigi: quãdoquidem tota iudicis cognitio manca eſt, niſi ſequatur res iudicata, quæ finem controuerſijs imponat.* Hanc *autē aliâs dici oportet ex breuiculo, & pro tribunali, quòd editiore loco poni plerũq; ſolet. Aliâs de plano, ſine prædicta ſolēnitate. l.* Nec *quidquam. §.* De *plano. ff.* De *offici.* Procon. *& legat. l.* Miles. *§. Sexaginta. ff.* Ad *leg.* Iuli. *de adulter.*

Sententiam autem dicere non ſufficit, niſi iuſta dicatur: adeò, ut ne nomen quidem aliter ſententiæ mereatur. Modeſtinus *in l.j. ff.* De *re iudicat.* Res *iudicata (inquit) dicitur, quæ finem controuerſiarũ pronunciatione iudicis accipit: quod uel condemnatione, uel abſolutione contingit.* Vlpianus *in l.iij.* Ibidē, Condemnatum *(ait) accipere debemus eum, qui rite condemnatus eſt, ut ſententia ualeat. Cæterũ, ſi aliqua ratione ſentētia nullius momēti ſit: dicendum eſt, condemnationis uerbum non tenere.*

Pulchre *itaq; cohærent iſtæ partes. Citatio enim uocat iudicandũ.* Aeditio *actionis inſtruit.* Litis *conteſtatio confirmat iudicium. Cognitio aperit negocium.* Concluſio *interrumpit diſceptationem.* Sententia *diffinit totā litem.*

Ex *prædictis apparent pernicioſiſſimi errores, quibus noſtra tribunalia ſcatent.*

1. Quòd *hoc tempore magiſtratus permittunt omnes omnium perſonarum cauſſas ex ſcripto tractari: quanquàm & nonnulli ſunt ſcriptorum nimis moroſi cōtemptores.* Et *ſic iudicia ad nudas perducũt cæremonias ſcribendi, nihilo fœlicius, quàm ſi quis ex imagine pro nutu depicta, uoluerit cognoſcere hominem nunquàm uiſum.*

Modus

Modus igitur adhibendus eſt ſecundum æquitatem: ut, ſicut non ſemper, ita ſæpe cognoſcant iudices ex nõ ſcripto, ac tali ſint adfectu, ut uel uno die (ſi ueritatem intelligant) expeditam uoluerint eſſe litem.

I I. *Erratur in eo, quòd iudices pleriq; nõ aliter pro tribunali, quàm in ſcena* τορυφόρημα *ſeu ſatellitium tantum oſtendunt, nec loquentes quidquam, nec agentes, præter termini (ut uocant) præſcriptam cæremoniam. Et ferè nihil putant aliud dicendum, quàm* Decernimus, Admittimus, Prolongamus: *ultimum ſcilicet cauſidici, neſcio quid ad ſatisfaciendum termino petentis, uerbum pro more repetentes ad inſtar* Echonis.

Profectò, ſi iudicem ſufficiat ad cæremonias tantũ conniuere: cur non minore ſumptu ſtatua ponatur in tribunalibus, addita ciſta, in quam ſcripta conijciant cauſidici: ut tum collectis aliquot cauſſarum actis legantur obiter ſingulis menſibus?

Porrò, omnes iudiciorum formulæ & obſeruationes nihil prorſus conferunt ad cauſſarum cognitionẽ, niſi iudex ipſe uiua uoce animum ſuũ inſtruat de his, quæ dubia in facto uidentur. Sic enim cauſæ progreſſus præſente opera, ueluti nauis in portum, dirigi per eum debet.

Hinc fit, quòd quanto plus reformentur proceſſus noſtri iudiciarij, tanto longius ab æquitate cognoſcendi recedatur. Vt autẽ demus, nouis iſtis obſeruationibus fortè commodari uni uel alteri cauſæ: certè ijſdem rurſus incommodatur mille alijs. Ita fit, ut dum Charybdim *fugiunt, incidant in* Scyllam*: niſi æquitati, omnium uelut ductrici horarum, rem totam committant.*

I I I. *Pernicioſi hodie erroris & hoc eſt, quòd actorum & actitatorum (ut uocant) uolumina ad tribunal Cæ-*

ſaris

ſaris appellando deferimus:ut illi,alioquin doctiſsimi uiri, cognoſcant de iuſticia & iniuſticia prioris ſententiæ. Quid autem id eſt aliud,quàm Imperatorem conſulere de qualitate facti alieni? Quomodo proceres illi, per tanta locorum interualla uidebunt perſonarum,rerum, loci,& aliud id genus circumſtantias? Sed, in ſcriptis iſta continentur, inquies. Quid ſcripta præſtent, paulò antè diximus,& ſatis nos docet experiẽtia. Aequitas uult præſentiam iudicis,ut cauſam uideat, hoc eſt, ut circumſtantias corã intueatur. Ideoq; tot ſunt tribunalia,ut ſuis qui buslibet locis adſit iudex, qui mores hominũ et rerũ conditiões melius teneat quotidiana cõuerſatiõe,quàm alius.

Cur non igitur nunc quoq; refertur ad iudices Imperatorios,formato (ut Bartolus dicit) puncto: quò minore opera, & breuiore admodum tempore diffiniant id, quod potiſsimum in quauis cauſſa dubitatur? Profecto, ſi rectè diſcernas, non habet alium autorem iſta mutatio, quàm uanitatem & inconſtantiam, quæ uiget & regnat in ſcholis:ex quibus cum iuuentute perperã inſtituta prodit in forum. Quales enim à teneris annis formamur,tales per totam ætatem nos exhibemus reipublicæ iudices.

Si ergo curioſis eſſe placeat (neq; enim ſtudium hoc inutile cenſetur) de reformandis ac bene conſtituendis cauſſarum cognitionibus:primum omnium curare oportet,ut ueluti profluentis aquæ riuuli, à capite purgentur uicia. Caput autem omnium magiſtratuum, & aliorum, qui in foro et ſacroſancta iuſticiæ officina uerſantur,ſunt publicæ ſcholæ:in quibus ſic erudiri debẽt ſtudioſi,ut ueram æquitatis artẽ,quæ exercenda poſtmodum ſit,percipiant.Expoliri enim debẽt ſolida doctrina, non diſtrahi altercationibus iuuenum ingenia. Nihil ſanè profuerit de

ordinis

ordinis iudiciarij præſcripto, de cautelis, cæteriſq; apicibus diſputare: niſi hoc potius oſtendatur ſtudioſis, quomodo ille ipſe proceſſus pro uarietate cauſſarum deminuendus ſit ad finiendas lites.

AEQVISSIMAE, PROPTER *breuitatem,* Romanorum *uidiciorum formulæ.*

TITVLVS XI.

Interrogationes præparatoriæ.

Q. T. I. I. C. P. A. T. F. A. Id *eſt:* Q*uando te in iure conſpicio: poſtulo, an te facias autorem? Solebant enim ueteres notis duntaxat literarum, formulam tam frequentem & notam ſignificare: ſicut & alias pleraſq; res, breuitati ſemper conſulentes.*

De Vindicijs.

In initijs iudiciorum diſceptabatur inter litigatores, uter eorum rem pendente cognitione poßideret. Id ius diſceptandi, & ob rem detinendam interim corporalẽ aut incorporalem controuerſia, dicebatur Vindiciæ, *à uindice, hoc eſt, præde ſeu fideiuſſore.* Q*uoniam is, penes quẽ res manebat, prædẽ dare tenebatur: nil in re poſſeſſa deterius interim ſe facturum.* Pomponius *in l. ij.* §. *Et cũ placuiſſet. ff.* De *origi. iuris. uindicias ſecundum libertatẽ dicere appellat.* Q*ui cum animaduertiſſet (inquit)* Appium Claudium *contra ius, quod ipſe ex uetere iure in duodecim tabularum tranſtulerat, uindicias filiæ ſuæ à ſe*abdixiſſe, & ſecundum eum, qui ab eo ſuppoſitus, in ſeruitutem petierat, dixiſſe.*

* *aliâs abiudicaſſe.*

Formula petendæ rei immobilis.

F. Q. E. I. A. Q. S. V. M. E. E. E. E. I. M. E. A. I. E. T. E. I. M. C. V. *Fundus qui eſt in agro,*

agro, qui Sabinus uocatur, meus eſt: cum ego ex iure meũ eſſe aio: Ibi ego te ex iure manu conſertum uoco.

Formula excipiendi.

V. T. M. E. I. M. C. V. I. E. T. R. *Id eſt, Vnde tu me ex iure manu conſertũ uocaſti, inde ego te reuoco.*

Meminit horum uerborũ Cicero *in oratione pro* Muræna, *quæ* Gellius *lib. ulti. cap.* 1 x. *latius explicat. Antiquiſſimis enim temporibus, cum de re mobili aut immobili in iure diſceptabatur: aduerſarij ſimul apud* Prætorem, *in re uel loco præſenti manu prendebant, ſolẽnibus uerbis uindicando, hoc eſt, propriam adſerendo.* Ea *dicebatur uindicia correptio manus in iure præſenti: ex* x i i. Tabulis *haud dubie ad euitandam incertitudinem rei litigioſæ, quæ alioqui ſæpe contingit, introducta.* Si *qui (inquit lex) in iure manum conſerunt.*

Sed poſtquàm Prætores, *propagatis* Italiæ *finibus, immenſis rerum negocijs occupati, nõ poſſent ipſi in rem præſentem procul ab urbe exercendarum actionum gratia uenire: inſtitutum fuit, ut litigantes, non apud* Prætorem *ex iure manum conſererent: ſed ex iure manu conſertum uocarent: id eſt, alter alterum ex iure ad conſerẽdam manum in rem, de qua ageretur, uocaret. Atq; profecti ſimul in agrum litigioſum, terræ aliquid ex eo, ueluti unã glebam, in urbem deferebant ad* Prætorem *in ius: & in ea gleba, tanquam in toto agro, uindicabant.*

Conſerere autem manum dicimur cum hoſte. Streiten. Inde *tracta eſt appellatio iudicialis,* Manu *cõſertũ: quoniam & in iudicijs digladiari uidemur.*

Formula uindicationis.

Qui apud magiſtratum populi Romani, *uel* Prætorem, *uel* Præſidem *uindicabat: is rem in iure exhibitam ab aduerſario,*

aduerſario, ſi mobilis erat, alioqui glebam agri litigioſi (ut diximus) manu tenens dicebat, H. E. R. E. I. Q. M. E. A. *Id eſt, Hanc ego rem ex iure Quiritum meam eſſe aio.*

Formula exceptionis.

A. E. E. C. V. *Id eſt, At ego eam contrà uindico.*

Quòd ſi aduerſarius contrà non uindicabat, ſed actori adſentiebatur: tunc ceſsio appellari ſolebat.

Ad primum reſpexit Iuſtinianus, in §.j. Inſtitu. De *actio.* Veluti *(inquit) ſi rem corporalem poßideat quis, quam Titius ſuam eſſe adfirmet: poſſeſſor autem dominum eius ſe eſſe dicat.*

Ad poſterius pertinet, quod Vlpianus in l.j. In princi. ff. De *edend.* Vt *proinde (ait) ſciat reus, utrum cedere, an contendere ultrà debeat.*

Formula actionis in perſonam.

A. T. M. D. O. *Vel,* A. T. M. F. O. *Id eſt,* Aio *te mihi dare oportere:* Aio *te mihi facere oportere. l.* Fa*cere. & l.* Verbum *oportere. ff.* De *uerbo. ſignifica.*

Forma litis conteſtandæ.

Propoſita *per actorē formula perſequēdi, Prætor primum cognoſcebat, an ea excidiſſet, an item negocio conueniret. Quorum alterum ſi obſtaret, actionē eximebat. Quòd ſi iuſta eſſet formula & conueniens, actionem dabat petenti, tamen certis uerbis.* Vnde *dicebantur impetrare actionem: & iam nunc alicubi actores dicuntur impetrantes.*

Deinde data actione, Prætor interrogabat litigatores: an ſibi de ea re iudicandi poteſtatem facerēt? Ipſi ſe facere reſpondebant: ſicq; lite conteſtata, hoc eſt, coram teſtibus admiſſa, iudicium accipiebatur. Tum *deponebant in*

æde

æde ſacra pecuniam, quam, qui uiciſſet, lucrabatur, inde ſacramentum appellatam. Aut (ſi mallent) ſimpliciter ſpondentes contendebant.

Duobus uerbis aut adfirmabant, aut negabant litigãtes, A. *uel* N. *Id eſt, Aio, uel nego. Priore caſu actor ſic inuocabat iudicem,* T. I. A. V. P. V. D. *Id eſt, Tempore iudicem arbitrum'ue poſtulo ut des.*

Poſteriore uerò ſpecie hoc modo, Q. N. T. S. Q. P. *Id eſt, Quando negas, te ſacramento quinquagenario prouoco: Vel, Sponſione quinquagenaria prouoco.*

Nonnunquam tamen dubitabant rei conuenti, neutrum ſimpliciter reſpondentes, iuxta l. Si quidem. C. De exceptioni. Vnde ſunt illæ notæ, Q. N. A. N. N. *Id eſt, Quando neq; ais, neq; negas.*

Inde apud Ciceronem dicitur, Sacramento uincere. Item, Sponſione contendere. Vtrumq; autẽ arbitrio partium tacito permittebatur: quum interim uadimoniũ eſſet neceßitatis. Nam inuiti compellebantur ſub certa pœna promittere, ſe iudicio ſtaturos: aliquando uade, hoc eſt, fideiuſſore dato. Vnde uadari, pro uadimonio obſtringere.

Euidens utilitatis ratio ſuadebat olim ſacramentũ & ſponſionem, quibus iam nũc quoq; utuntur alicubi, præſertim in caußis appellationum certam deponentes pecuniam: nimirum, quòd calumniam litigantium uehementer coërceret. Varro lib. XI. *Qui iudicio autem uicerat (inquit) ſuum ſacramentum à ſacro auferebat: uicti ad ærarium redibant, hoc eſt, numi eius, qui uincebatur, ærario cedebant in pœnã iniuſtæ litigationis. Valerius lib.* VII. *capi.* VII. *Sacramẽto cum adoleſcentulo contendere auſi nõ ſunt. Et cap.* VIII. *Aphronia tum cũ ſorore ſacramẽto con*

to contendere noluit. A` numero æris uel aſsium quinquagenario, dicitur ſacramentum quinquagenarium.

AEQVVM'NE SIT, VT A` *ſententia de poſſeſsione dicta, prouocetur.*

TITVLVS XII.

NVllum euidentius exemplum exhiberi poteſt, quomodo regulæ generales ſummi iuris imponant plerisque: quàm iſtud de appellatione in controuerſia poſſeſsionis. Eam enim ius ciuile optimis boni & æqui rationibus prohibet, in l. j. C. Si de momen. poſſeſsio. Cũ de poſſeſsione (inquiũt Imperatores) & eius momẽto cauſa dicitur: etſi appellatio interpoſita fuerit: tamen lata ſententia ſortitur effectum. Ita tamen poſſeſsionis reformationem fieri oportet, ut integra omnis proprietatis cauſa ſeruetur.

Certè iuſtiſsima hæc eſt ſanctio. Quorſum enim pertinet cognitio poſſeſsionis, quæ prior ſolet tractari? Ad hoc (dices) ut eò felicius perueniatur ad iudicium proprietatis. Rectè quidẽ, iuxta §. Retinendæ. Inſtit. De interdict. iunct. princ. Peruenietur'ne itaque feliciter aut ullo tempore ad finem tractandæ proprietatis, ſi Neſtoreos in annos liceat poſſeſsionis pronunciationem appellationibus ſuſpendere? Credo neminem id ſanæ mentis dicturũ. Ergo & naturalis ratio, & ciuilis autoritas dictat: prouocationem à ſententia momentaneæ poſſeſsionis non eſſe admittendam.

Hic autem Doctores conſtituunt differẽtiam inter ius ciuile, quod uetat, & ius pontificium, quod permittit appellationem in iudicio poſſeſſorio. Verum errant toto cœlo. Nam in effectu rei, Romani pontifices nihil diſſentiũt ab ordinatione Imperatoria. Imò, nec communis opinio

m nio

nio diſcrepat.

Nuſquam enim canones dicunt, quòd à tali ſententia rectè appelletur. Sunt quædam paßim exempla, in quibus tractata eſt poſſeßionis cauſa, & admittitur utique appellatio per æquitatem conſideratis circunſtantijs. Sed inde non poteſt ſtatui generalis diffinitio, quòd iudicium poſſeßorium admittat appellationem.

Quam ob rem Angelus *in* Conſili.xlvj. *incipien.* Viſo *puncto prædicto, rectißimè concludit, non appellari etiam iure canonico à ſententia poſſeſſorij iudicij, nihilq; obſtare, quòd ſententia ſit diffinitiua, ut probatur in c.fi.* De *iudici. c.ij.* Vt *lit. non conteſtat.* Cle.j. De *ſequeſtra. poſſeßio. & fructu.* Gloſſ. *&* Doctores *in l.j.* C. Si *de momenta. poſſeß.* Ratio, *Quia non conſequitur, Sententia eſt diffinitiua,* Ergo *poteſt ab ea prouocari. Quinimo, appellatur nõnunquam ab interlocutoria, cum tamen à diffinitiua id non liceat.* Hæc *autem conſequentia ualet,* Sen*tentia eſt iniuſta, lædit, & adfert grauamen irrecuperabile,* Ergo *poteſt ab ea rectè appellari, ſiue ſit diffinitiua, ſiue ſit interlocutoria.*

Rurſus *ea regula iuris* Põtificij, *qua dici ſolet,* A *qualibet interlocutione iudicis appellatur, accipienda eſt, primum, ſi grauet, alioqui eſt friuola prouocatio. c.* Cum *appellationibus.* De *appellatio. lib.* vi. Deinde *excipiendum eſt, ſi non à ſententia poſſeßionis appelletur. d l.j. quæ canonizata eſt (ut uocant) ij.q.vj.c.* Si *de poſſeßione.* Vbi *gloſſ.* Et Archidiaconus *reſpondet ad c.* Cum *ad ſedem.* De *reſtitut. ſpoliato.* Nam *non poteſt colligi de hoc uſquam regula ſummi iuris, ſed exemplum æquitatis, in toto iure* Pontificio, *cum tractatur cauſa* Eccleſiaſtica, *inter perſonas* Eccleſiaſticas. Quid *enim hic differunt ple-*

runque

runque poſſeßio & proprietas? Et propterea Abbas in dict.c. Cum ad ſedem, fatetur utrunque iudicium fuiſſe iudici commiſſum. Proinde pars grauata cur non appellaret?

Sed non'ne (dicet fortè quiſpiam) eſt communis opinio Doctorum, quòd à ſententia iudicij poſſeſſorij rectè appelletur iure canonico? Et ſecundum communem opinionem iudicandum eſt. Certè poſtremum hoc nõ aliter procedit, quàm ſi ratione legitima probari poßit, ut alibi diximus. Interim, dic mihi, quomodo intelligis Abbatem, qui teſtatur huiuſmodi communem opinionem, in c. Cum ad ſedem. De reſtitutio. ſpoliat. c. j. De cauſ. poſſeßio. & pro prieta. & c. fi. De iudici. Putas'ne temerarijs quoq; appellationibus locum dari? Non inducor, ut quenquam tam ſtultum aut perfidum credam, qui id tentet adſerere. Itaq; ſic intelligendi ſunt omnes Doctores, A ſententia poſſeſſorij iudicij iniuſta, & ſic grauante, ut in petitorio reparari non poßit, poteſt appellari. Et tali axiomate leges nihil repugnabũt canonibus. Nam & iure ciuili poteſt tum prouocari, ut Bartolus cum alijs rectè accipit, l. j. C. Si de momenta. poſſeßio. quem Abbas in c. Cum ad ſedẽ. De reſtitutio. ſpoliato. adprobat, referens, ſe ita in quadam ſpecie facti cõſuluiſſe. Eodem modo intelligi poteſt Cle. j. De ſequeſtra. poſſeßio. & fruct. Vbi Ioannes Andreæ putat eſſe locum expreſſum de appellatione à ſententia poſſeſſorij admittenda.

Hanc rationem propemodũ ſecutus Ferrarienſis in ſua praxi, De forma libelli in cauſa ſpoliatæ poſſeßionis. uerſ. Per ueſtram diffinitiuam ſententiam, ſic diſtinguit. Si intendatur remedium poſſeßionis ciuile, puta interdictum, uel cõdictio ex lege, tunc non admittitur appellatio

iure ciuili,uel canonico. Sin autem proponatur auxilium iuris Pontificij, quale eſt ex uulgato c. Redintegranda. tunc habet locum appellatio. Nam qui utitur aliquo iure,is omnibus quoq; circunſtantijs & qualitatibus eius uti debet. Argu.l.fi.§.Et ſi præfatam.Et §. Sin autem hoc aliquis.C.De iur.deliberand.Et hæc(inquit)ipſa ueritas, ſicut Deus eſt. Addens,Baldum ſic cōſuluiſſe Papiæ: ſuadens eapropter, ut in libello exprimatur qualitas remedij,quod intenditur. Idq; referunt plerique in c. Querelam.De electio.

Itaque,ut certi aliquid concludamus,quod & in ſcholis, & in foro ſecundum ius & æquitatem docendum ſit: has theſes uerißimas ſequere.

I. *Appellandi uſus(inquit Vlpianus) quàm ſit uetus,frequens, quamq; neceſſarius, nemo eſt qui neſciat: quippe quum iniquitatem iudicantium, uel imperitiam corrigat: licet nonnũquam bene latas ſententias,in peius reformet. Neq; enim utiq; melius pronũciat,qui nouißimus ſententiam laturus eſt.l.j.ff.De appellat. Pulchrè accedit, quod Sophocles dicit: Non eũdem eſſe finem ſermonis, qui curſus. Nam illic uincit,qui præuenit: hîc, qui magis ad rem dixit,non qui celerius. Curandum ergo ut iudices appellationum ſint oculati, ne impingant.*

II. *Appellatio eſt inuenta ad præſidium innocentiæ:non ut defendatur malicia appellantis.c.Suggeſtum. Et c. Ad noſtram.De appella.c. Cum appellationibus friuolis. De appellatio.lib.VI.*

III. *Appellatio ubicunq; eſt expreſſe prohibita:non debet iudex,à quo appellatur, ſuperſedere executioni ſentẽtiæ.c.Paſtoralis.§.j.De offici.delegat.c.Conſuluit.iij.De appella.Et ibi Abbas.c.Romana.eod.tit.lib.VI.*

IIII. Lic

IIII. *Licet iudex deferat appellationi: nihilo tamen minus poteſt præcipere appellanti, ne tẽtet id, propter quod prouocauit. Nã appellatio non tuetur quenquã ut faciat aliquid, cuius cauſſa motus fuit ad prouocationẽ. Alioqui multa ſequerentur in perniciem innocentiæ. c.* Ex literis. *De matri. cont. interdict.* Eccle. *Et ibi gloſſ. cum* Abbate. Ioannes Andreæ *notat in d. c.* Cum appellationibus friuolis. *Accedunt c.* Qua fronte. *& c.* Quum teneamur. *De appellationi.*

V. *Iurisdictio per appellationem ſuſpenditur quidem: ſed, ſi interim tentet aliquid appellans, poteſt id iudex, à quo appellatum eſt, reſtituere, ſalua appellatione. d. c.* Quum teneamur.

VI. *In iudicio poſſeßionis momẽtaneæ, hoc eſt, ubi nullũ uertitur diſcrimen, quin per uictoriam petitorij ſit reſtituenda poſſeßio: non admittitur appellatio inter perſonas ciuiles, & de re ciuili. Nec diſcrepãt in hoc leges & canones, ut dictum eſt.*

VII. *Quoties per ſententiam de poſſeßione dictam infertur grauamen, quod in petitorio iudicio reparari non poteſt, puta, quum non habeat regreſſum ad poſſeßionẽ: toties admittitur appellatio utroq; iure.* Abbas *in c.* Cum ad ſedem. *De reſtitutio. ſpoliato.*

VIII. *In iudicio poſſeſſorio, ſi ex quacũq; cauſſa admittatur appellatio: nõ eſt tamen differenda executio ſententiæ. Quod omnes Doctores rectè colligunt cum* Bartolo, *ex l. j. C.* Si de momenta. poſſeßio. *Idem iuris eſt in appellatione, quæ nonnũquam fit ab executione. Et in hoc etiam nulla eſt differentia inter ius ciuile & canonicum.*

IX. *Quamuis à ſententia iudicij poſſeſſorij, quæ irrecuperabile grauamen non adfert, nullo modo poßit appella*

ri iure Romano uel Pontificio, ab interlocutione tamen iudicis de poſſeßione cognoſcentis, licet prouocare. Ratio eſt, Quia grauamen tali ſententia illatum non poteſt diffinitiua ſententia reformari in melius. c. Cum dilectus. De electio. Innocentius in c. Significauerũt. De teſtibus.

Ex his, opinor, uides, quàm inepta loquantur paßim de hoc themate, A ſentẽtia momentaneæ poſſeßionis, an poſſit appellari, in quo nihil diſtant leges à canonibus, niſi quatenus ratio perſonarũ uel rerũ Eccleſiaſticarum uidetur exigere. Itaq; non eſt differenda executio iudicij poſſeſſorij, uelut unicum præſidium tuendi iuris noſtri.

Et ita ſemel atq; iterum reſpondi Coloniæ, tam in ciuili, quàm in Eccleſiaſtico foro.

VTRVM IVDEX CONSCIENtiam ſuam, an probationes ſequi debeat.

TITVLVS XIII.

VEtus diſputatio nec certè contẽnenda eſt inter Martinum & Ioannem gloſſatores iuris ciuilis, agitata autem latius per leguleios recentiores, Vtrum iudex in his, quæ controuertuntur, iuxta conſcientiam ſuam, an potius ſecundum probationes in iudicium deductas, iudicare debeat.

Hanc quæſtionem ſic intelligũt Doctores, ut iudex certò ſciat contrarium eius, quod probatum eſt. Pone, Rem à duobus in iudicium eſſe deductam. Actorem pro ſtabilienda intentione ſua adferre probationes: Iudicem certò ſcire, eius adſertionem eſſe falſam. Vel cõtrà, Litigatores ea, quæ in iudiciũ deducunt quantumuis uera, non poſſe probare. Hoc dato, Martinus dicit, Iudicem debere conſcientiam ſuam ſequi: Ioãnes putat, probationes eſſe præferendas.

das. His ſe Accurſius cum ſuis interponit, diſtinguens duplicem in iudice conſcientiam. Alteram, quam uelut iudex habet, hoc eſt, eorum quæ uidet aut intelligit tempore iudicij. Alteram, quã habet de ijs, quæ priuatim ſcit. Et ſic intelligunt cõmuniter l. Illicitas. ff. De offici. Præſid. Veritas rerum (inquit Vlpianus) erroribus geſtorum non uitiatur. Et ideo Præſes id ſequatur, quod conuenit eum ex fide eorum, quæ probantur, ſequi.

Idem ſentiunt Põtificij iuris profeſſores, in c. j. De offi. ordi. & in c. Paſtora. §. Quia uerò. De offic. delegat. Vbi gloſſ. & Abbas. Cõmuniter autem hoc loco exempli proponunt. Quidam occidit hominem in platea Bononienſi. Iudex criminum fortè fortuna proſpiciens ex feneſtra, uidit perpetratum ſcelus, & agnouit autorẽ. Accuſatus homicida per cognatos defuncti, non potuit probationibus cõuinci, quoniam nemo præter Magiſtratũ adfuerat. Voluit Iudex per torturã eruere confeßionẽ ab accuſato. Cõſulti profeſſores illius ſeculi, negabãt accuſatũ ſola iudicis cõſcientia quæſtioni ſubdendũ eſſe, prædictis rationibus.

Breuiter, Cõmunis opinio eſt falſißima. Primum enim, in effectu nihil quærunt Doctores aliud, quàm Vtrum iudex mendacium, an ueritatem in ferenda ſentẽtia ſequi debeat. Nã (ut ad hypotheſin de homicida reſpiciamus) iudicẽ nõ fallit conſcientia admißi ab accuſato ſceleris, probationes uerò ſunt falſæ, aut fortaßis nullæ. Iam quis dubitat, quin à iudice mendaciũ debeat eſſe alienißimũ? quippe boni & innocentis uiri officio eum fungi oportet. l. Ceteræ. §. Mala. ff. Famili. erciſcund. Improbi uerò homines ſolent mentiri, & ſimulare id, quod nõ eſt, aut diſſimulare id, quod eſt, puniẽdi eo nomine uelut nõ mediocriter delinquentes. c. j. De crimi. falſ. l. Sed ſi ex parte.

 §. j. ff.

§.j.ff.Quod cum eo qui alien.poteſta.Deinde,magiſtra= tui tribuere duplicem conſcientiam, eſt contrà naturam, ius,& æquitatem. Nam conſcientia eſt tacitum animi iudi ciũ,per quod aut accuſatur falſitas,turpitudo:aut defen= ditur ueritas,honeſtasq́;,ſecundum infallibilem iuſticiæ à Deo nobis inſculptæ formulam. Vnde dici rectè ſolet, Cõ ſcientia mille teſtes. Siquidem res eſt ſimpliciſsima,nec di= uidi poteſt in uno eodemq́; homine. Quicquid enim fit cõ tra cõſcientiam,contra ueritatẽ fit,& ædificat ad gehen= nam, ut rectiſsimè dicit Innocentius poſt Apoſtolum. in c.Literas.De reſtitu.ſpoliato.

Quid igitur dicemus? Profectò citra omnem dubitatio nem ſententia Martini eſt uerißima, Quòd iudex uelut unus homo,non habet niſi unam conſcientiam, quam ſem per debet ſequi,adhibitis legum formulis. Nam primariũ officium iudicis eſt, in iudicijs amplecti ueritatem facti, eamq́; ad æquitatem exigere. Non poteſt autem id fieri, niſi conſcientiæ iudicio, ut ſuprà latè probauimus. Sunt tamen & nunc aliquot recenſendæ rationes,ut inuetera= tum errorem apertè conuincamus.

I. Iudici probandum eſt, non aduerſario, cui nunquàm ſatisfieret,iuxta l.Quinquaginta.in fi.ff.De probationi. Iã quid poteſt certius cognoſcere, quàm quod certò ſcit? Illud enim ſuperat omnem probandi modum.l.ij. in fi.ff. De feri.l.Minor uigintiquinq; annis.ff.De minori.c.Dile cti.De appellat.xvij.q.ij.c.Nec aliqua.Et ij.q.j.§.Quã= do autem.Hanc uerò rationem tota cõmentatorũ cohors, etiam ſi multa donemus, non poſſet ſine calũnia inficiari.

II. Iudex in dubio,quoniàm diuinare non poteſt, ſequi= tur acta & probationes litigantium:quod nemo Docto= rum negat. Ergo per conſequentiam ſenſus à contrario

ducti,

ducti,fateri eos oportet,Cum cognitam habet ueritatem, præferri illam debere omnibus omnium probationũ impoſturis.Habet autem apud ipſos quoq; maximã uim huiuſmodi ex contrario ductum argumentum.in l.j.ff.De offici.eius cui mandat.eſt iuriſdict.

III. *Si iudex non debeat ſequi conſcientiã,quorſum pertinent iſtæ uoces, Arbitratu boni uiri, diligenti inquiſitione,ex ſententia animi,& aliæ id genus ſexcentæ? Omnes enim pertinent ad demonſtrandam iudicis conſcientiam,quæ falli non poteſt:quum probationum technis mirum in modum ſoleat prudentiſſimis ſæpe uiris imponi. Sunt'ne hæc uera?Et ſi ad uſum fori exigas,dictat'ne ſenſus communis, pernicioſiſſimam eſſe Doctorum opinionem,qua mendacium præferunt ueritati?*

IIII. *Omnes unanimiter fatentur, Iudicem poſſe moueri ad dicendam ſententiam ex cauſis à partibus non allegatis,ſi fortè aliunde colligat præſumptionẽ.l.Si adulterium cum inceſtu.§.Iidem Imperatores.ff.Ad leg.Iul.de adulteri.Et ibi Bartolus.c.Raynucius.§.fi.De teſtamen. Vbi iudex fuit motus ex iure non allegato à partibus.l.j. C.Qui & aduerſ.quos.c.Cum dilectus. De conſuetudi.l. j.C. De his quæ deſunt aduocat. Quocirca conſulunt, ut iudex cauſam, propter quam mouetur ita pronunciare, adijciat nominatim in ſententia, quo poſſit uelut ex actis in cauſſa appellatiõis iuſtificari,ſicut probatur in c. Adferte. De præſumptio.& in c. Venerabilis. De exceptio. Dum dicit,Quia uerò conſtitit.Abbas in c.Bonæ. De poſtulatio.prælato.*

Quid autem aliud eſt ſupplere intentionem,uel defenſionem partium,niſi conſcientiam & ueritatem ſequi?Vt ſatis mirari non poſſim,quid in mentem uenerit commen-

tatoribus,cur uerißimam Martini ſentẽtiam damnarent.

Non obſtat l.Illicitas.§.Veritas.ff. De offici. Præſid. Loquitur enim de caſibus,qui frequenter euenire ſolent, ut ferè omnes leges. Plerunq; autem ſolet iudex ignorare,quæ alius facit,& ideo ſequitur probationum adminicula.Per hoc tamen non præiudicatur ueritati, quæ uitiari non poteſt erroribus geſtorum,& ſemper præferenda eſt, cum elucet. Quare, ſi rectè inſpicias dictum locum, probat ex diametro aduerſus communem opinionem.

Sed dicet quis, Credet'ne iudex appellationis uni plus iudici,qui ſententiam dixit, quàm multis teſtibus, uel inſtrumentis? Id utique uidetur iniquum. Reſpondeo, Infrequentior eſt iſte caſus,quàm ut ſubuertere poßit regulã. Proinde,ſi ſic eueniat,nihil refert ad hanc ſententiam, utrum iudex appellationis uoluerit credere iudici prioris ſententiæ,an non. Ipſe boni uiri officio teſtabitur ſuperiori ueritatem, ſicut uidemus per totum ius ſcriptũ olim factum fuiſſe. Quò etiam apoſtoli pertinẽt, & relationes inferiorum iudicum,ut.C. De relationibus. Certè, ſi non per omnia magiſtratus ſuperior ſequatur uerã iudicis prioris relationem conſcientiæ ſuæ,ſuſpectam tamen habebit cauſam,eoq; diligentius inſpiciet omnia,ſi fortè poßit falſitatem deprehendere. Hoc enim uerum officium eſt integri iudicis.

Primus itaq; gradus æquitatis eſt, ſimplicem tenere ueritatem. Vnde exceptio non numeratæ pecuniæ nullam conſtituit differentiam,utrum iuſiurandum dederit debitor, an non.l.ult.C.De non numerat.pecun.

Confeßio item propria non mutat ueritatem.l. Quidã quaſi ex Seia.& l.ſeq.ff.De probatio.

Contractus deniq; imaginarij etiam in emptionibus iu

ris uim

ris uinculum non obtinẽt,cum fides facti ſimulatur, non intercedente ueritate,autore Modeſtino,in l.Contractus. ff.De actioni.& obligationi.

Comœdi & tragœdi, hoc eſt,fabularũ actores, Mimi, imitatores quarũdam perſonarum, Panthomimi, omnium perſonarum effictores,Archimimi, principes hyſtrionũ, Ethologi Ethopeiq;,morum & affectuum effictores,uno uerbo hypocritæ,hoc eſt,alienæ perſonæ ſimulatores dicuntur. Latinè Hyſtriones appellare poſſumus, quorum actio eſt fingere uultum,& decipere ſpecie recti. At iudicem oportet his omnibus eſſe diſsimilem.Prouerb. v I. & x. Vbi ſunt multa de his. Ex uero enim conſcientiæ iudicio ſtatuere debet omnia. Apoſtolus, Quicquid feceritis, ex animo facite,tanquam domino & non hominibus.Coloſſ.III.Romano.IX.Ioan.VII.Nolite iudicare ſecundũ aſpectum,ſed iuſto iudicio iudicate.

Veritas naturæ non eſt ciuilibus conſtitutionibus adumbranda.Sed ubi uera res non eſt, ibi poteſt ars & humana autoritas naturam imitari. Papinianus in l. Filio quem.ff.De liber.& poſthu. Nanq;(inquit)in omni ferè iure ſic obſeruari conuenit,ut ueri patris adoptiuus filius nunquam intelligatur: ne imagine naturæ ueritas adumbretur.

Eadem ratione,non poteſt lædi ueritas de ſtatu alicuius,per tenorem inſtrumenti malè concepti.l.Imperator. ff.De ſtat.homi.Argumen.l.ult.ff.eod.tit.

Alimentorum cauſa quantumuis fauore digna, non tamen ueritati facit præiudicium, ſi quis non ſit filius.l.penult.ff.De his qui ſui uel alie.iuris ſunt.

Veritas rei geſtæ ſemper ſpectanda eſt, etiam ſi aliud ſit in opinione. Vlpianus in l. Quæ utiliter. §. Titius

tius pecuniam.ff. Negocio.*geſtor.* In *ſumma,* Veritas Do*mini manet in æternum,aduerſus omnes omnium opinio*=*nes & mendacia.*

CIVITAS, CORPVS, SEV VNI=*uerſitas hominum, an & quatenus poßit puniri per ſententiam iudicis.*

TIT. XIIII.

SAlus Reipublicæ, *quæ bono uiro chariſsima eſſe de*=*bet,efficit,ut in tractanda æquitate primarium exem*=*plum de punienda uniuerſitate,præterire non debeam.* Vi*deo enim ea in re lapſos eſſe(ut modeſte dicam)magni no minis uiros,quibus haud dubiè ſtricti iuris ratio impoſuit.* Et,*nequid mihi hoc ſeculo multis modis periculoſo, hæc tractatio paret inuidiæ, quaſi paradoxa tradenti, quæ multis diſpliceant,ſequar* Bartolum & Innocentium *ue*=*lut anteſignanos dogmatum, quæ proponam.* Nam *corū ſententias ita confirmabo, ut non niſi impudentiſsimus aliquis,aut omnium planè rerum ignarus, poßit inficia*=*ri.*Itaque Bartolus *in l.*Aut *facta.§.fina.ff.*De *pœn.pro*=*ponit hæc tria,quæ dicit eſſe difficilima.*

I. V*trum aliud ſit uniuerſitas, quàm homines ſinguli uniuerſitatis.*

II. *An uniuerſitas poßit delinquere.*

III. Num *uniuerſitas poßit puniri,& qua pœna.*

PRIMA *quæſtio ſic eſt diſtinguenda.Si rem ipſam materialiter reſpiciamus ſecundum philoſophos : fatetur* Bartolus,*totum non differre à ſuis partibus.* Quid *enim eſt aliud uniuerſitas,quàm homines ſinguli,qui eam con*=*ſtituunt?Sin autem formam & ordinationem iuris conſi*=*deremus: longè aliud eſt uniuerſitas,quàm ſinguli ſub ea homines.*

Probatur Inſtit. De rer. diuiſio. §. Vniuerſitatis ſunt. l. Quædã naturali. ff. eod. tit. Vlpianus in l Sicut. ff. Quod cuiuſq; uniuerſi. nomi. Si quid (inquit) uniuerſitati debetur, ſingulis non debetur, nec quod debet uniuerſitas, ſinguli debent.

Rationem addit Bartolus, quia diſcedentibus perſonis, alijsq́; redeũtibus, manet eadem uniuerſitas. Ergo alia eſt uniuerſitatis, alia ſingulorũ ratio. l. Proponebatur. ff. De iudici. Reſpondi (ait Alfenus) non modò ſi unus aut alter, ſed & ſi omnes iudices mutati eſſent: tamen & rem eandem, & iudiciũ idem, quod anteà fuiſſet, permanere. Neq; in hoc ſolum euenire, ut partibus cõmutatis, eadẽ res eſſe exiſtimaretur, ſed & in multis cæteris rebus. Florentinus in l. Mortuo. ff. De fideiuſſori. Quia (inquit) hæreditas perſonæ uice fungitur, ſicut municipium, & curia, & ſocietas. Si tenet uicem, Ergo aliud eſt quàm perſona, cuius uicem refert.

In ſumma, qui negat, uniuerſitatem iuris cenſura differre à ſingulis hominibus: is euertit totam humanæ ſocietatis politicam ordinationem, & eſt adgnatis committendus perinde ac ſi dicat, nullam eſſe ponendam rerum differentiam in iure.

SECVNDAM quæſtionem ſimpliciter diffinit Innocẽtius certè grauis autor multorum teſtimonio, Quòd uniuerſitas non poßit delinquere. in c. Grauem. De ſenten. excom. Quia uniuerſitas eſt nomen iuris, neq; habet animum. Ergo nec delictum. l. j. §. j. ff. Si quadrup. paupe. feciſſ. dicat. Nec enim (inquit Vlpianus) poteſt dici animal iniuriam feciſſe, quod ſenſu caret. Accedit l. Infans. ff. Ad leg. Cornel. de ſica. Vlpianus in l. Sed & ex dolo. ff. de dol. mal. Sed an in municipes (ait) de dolo detur actio,

dubitat

dubitatur. Ego puto ex ſuo quidem dolo non poſſe dari (quid enim municipes dolo facere poſſunt?) ſed, ſi quid ad eos peruenit ex dolo eorũ, qui res eorũ adminiſtrant, puto dandam.

Vt autem propius accedamus ad rem, conſtituamus (au tore Bartolo) tres uerißimas theſes.

I. *Si ſtrictum iuris præſcriptũ ſequamur, non poteſt dici propriè, quòd uniuerſitas delinquat. Cæterũ, quãdo æqui tas non patitur tam pertinaciter excuſari delicta, quæ uti que fiunt ab ijs, qui in uniuerſitate ſunt: temperandum eſt hoc ius eo, quo ſequitur, modo.*

II. *Delictum, quod in prætermittendo conſiſtit, poteſt adſcribi uniuerſitatibus. Vt, ſi quid ex præcepto legis fa= ciendũ erat, id ſi prætermittatur per adminiſtratores rei= publicæ, tunc ciuitas illa deliquiſſe cẽſetur. l. Iubemus nul lam nauem. C. De ſac. ſan. eccle. iunct. l. Si procuratorẽ. §. ſi tutores. ff. Mandat.*

III. *In ijs, quæ faciendo cõmittuntur contra ius, ſi talia fuerint, quæ ad ſolam uniuerſitatis poteſtatẽ pertinent, ut ſtatuere, ius dicere, exactionẽ facere, tunc delictum poteſt uniuerſitati, quanquam per rectores admiſſum, imputari, in Conſtitu. Friderici. De ſtatu. & conſuetudi. cont. liber= ta. eccle. in prin. & §. j.*

IIII. *Cætera delicta, quæ nõ ex peculiari uniuerſitatis poteſtate proficiſcũtur, ſed cum alijs cõmunia, ut occide= re hominẽ, inferre uiolentiã, diripere res alienas, propriè quidem nõ cadunt in uniuerſitatem, quoniam certos ha= bent ſemper autores: uerũ, ſi mandatu regentiũ fiant, ali= quo modo & impropriè dicuntur per uniuerſitatẽ perpe trari. arg. l. j. in fi. & l. ij. ff. De acqui. poſſeſſ. l. j. ff. De li= bert. uniuerſita. Sic accipiendus eſt Vlpianus in l. Metum*

autem

autem præſentem. ff. Quod met. cau. Animaduertendũ eſt autem (ait) quòd Prætor hoc edicto generaliter & in rem loquitur, nec adijcit, à quo geſtum ſit. Et ideo, ſiue ſingularis ſit perſona, quæ metum intulit, uel populus, uel curia, uel collegium, uel corpus, huic edicto locus erit. Et idẽ Vlpianus in l. Aliud. ff. De reg. iur. Refertur (inquit) ad uniuerſos, quod publicè fit per maiorem partem.

TERTIAE *quæſtioni Innocentius ita reſpondet, Vniuerſitatẽ nullo modo poſſe puniri. Probat iſtud axioma duabus rationibus à naturali iuſticia ductis, quas certè totus mundus in unum hominem conflatus, non eleuaret. Primum, in c. Grauem. De ſententi. excommunicat. & in c. Dilectus. ij. De ſymoni. ſic argumentatur, Innocentia non debet puniri. Sed in uniuerſitate, ſaltem maiore, qualis eſt ciuitas, ſunt ſemper multi innocentes, qui diſcerni ab alijs non poſſunt. Ergo ceſſat in ea criminalis pœna, ne innocentes premantur. Rectè quidem ille. Nam ſatius eſt mille nocentes ſeruare, quàm unum innocentem perdere. l. Abſentem. ff. De pœn. Quo in loco Vlpianus eleganter oſtendit, non eſſe contraria hæc, Punire contumaces, & quorundam in puniendo habere rationem.*

Deinde Innocentius fortiore utitur argumento. Natura & omnis ratio honeſtatis uetat puniri in hoc mundo nondum natos. Sed uniuerſitas, mortuis parẽtibus, eodem iure debetur ſuccedentibus liberis, naſciturisq;. Ergo iniquiſſimum eſſet, pœnam criminalem uniuerſitati irrogare aduerſus natos & naſcituros. Superaret enim omnem crudelitatem, punire non ſolum innocẽtes, ſed etiam nondum editos mundo.

Et profectò neq; Bartolus, neq; ullus unq̃ iuriſperitus tentauit Innocẽtio, uel potius Diuinæ rationi contradicere.

cere. Interim tamen mouent Bartolum quidam textus,in quibus putat rationes ſuprà dictas ceſſare: propter quos ſententiam Innocentij ſic temperat.

I. *Vniuerſitas delinquens poteſt cõueniri atq; etiam damnari de eo, quod ad eam peruenit,ſine ulla dubitatione. l.Metum autem.§.Animaduertendum.ff.Quod met.cau. & l.Sed ex dolo.§.j.ff.De dol.mal.*

II. *Ex delictis quoq; illis,quorum nomine liberi poſſunt puniri cum parentibus,ut eſt crimen læſæ maieſtatis:uniuerſitati infligitur pœna iure conſtituta.l. Quiſquis.C. Ad leg.Iul.maieſtat.c. Felicis.De pœn.lib.VI.Tractatur de hoc crimine in Cõſtit.Friderici.Quomodo in læſæ maieſtat.crimi.procedatur.Et in Conſtit. Qui ſint rebelles. Vbi Bartolus,in uerbo,Tranſit,admonet lectorem, ne locum illum ratione prima fronte plauſibili intelligat de alio crimune,quàm rebellionis, iuxta l. Præcipimus.in fi.C. De appellationi.*

Idẽ Bartolus in l.Aut facta.§.fi.ff.De pœn. refert duo exempla.Alterum Henrici Imp.cuius ſententiam dicit ſe uidiſſe: qua ciuitatem Brixiam condemnauit ad aratrum, ſicut de Carthagine dicit Modeſtinus,in l.Si uſusfructus. ff.Quib.mod.uſusfru.uel uſus amittat.Addit tamen Bartolus,Imperatorem reuocaſſe ſententiam.Alterum exemplũ narrat de Bonifacio pontifice Romano, qui propter hæreſim quorundam templariorum,deſtruxit eorũ collegia. Et rectè.Cur enim ad delendam templariorum ſub prætextu religionis cœptam ſuperſtitionem,non dirueret eorum templa?

III. *Ex delictis, quorum nomine liberi cum parentibus non tenentur,ut ſunt reliqua omnia: redeundum eſt ad diſtinctionem ſuperiorem.Nam ſi talia fuerint,quæ ipſa uni-*

uerſitas ſolet admittere, poteſt ipſa quoq; puniri, puta, publicatione alicuius rei, ut in l. Iubemus nullam nauē. C. de ſacroſ. eccleſi. Sinautem alterius generis fuerit delictum, tunc puniri quidem poteſt uniuerſitas ciuiliter in pecuniam, ita tamen, ut ſi poßint diſcerni delinquentes, nihil in eos durius ſtatuatur, qui nihil cōmeruerunt. Probatur exemplo fractæ pacis, in Conſtitu. De pace tenen. inter ſubdit. & iuramen. firmanda. Si quis uerò (inquit) auſu temerario prædictam pacem uiolare præſumpſerit, ſi ciuitas eſt, pœna centum librarum auri cameræ noſtræ inferenda puniatur. Oppidum uerò triginta libris auri multetur. Duces autem, Marchiones, & Comites, quinquaginta auri libras præſtēt. Capitanei quoq; & maiores ualuaſores uiginti auri libris puniātur. Minores uerò ualuaſores, et omnes alij prædictæ pacis uiolatores, tres libras auri inferre cogātur. Et dānū paſſos ſecūdū leges reſarciāt.

Quòd autem nocentes tantum (ſi diſcerni poßint ab alijs in minoribus uniuerſitatibus) puniri debeant, probatur in l. j. ff. de magiſtra. conuenien. Sed ſi ordo (inquit Vlpianus) receperit in ſe periculum, dici debet, teneri eos, qui præſentes fuerunt.

IIII. *Cum delicta, ex quibus eſt irroganda pœna, non cadunt propriè in uniuerſitatem, tametſi à ciuitate admiſſa uulgò & impropriè dici ſoleant: tunc punire quidem uniuerſitatem oportet, ne impunitas audaciam alat delinquendi: ſed uariata multū pœna, ueluti, de homicidijs, incendijs, direptionibus bonorum. Nam poteſt imponi pœna pecuniaria, capitis autē nullo modo. Quod enim aliud caput habet uniuerſitas, quàm ut diſſoluatur, & occidantur ſinguli homines? Sed hoc planè contra naturam & iniuſtum eſſe, ſuprà probauimus. Ergo neceßitas exi-*

n *git into*

git,intolerabilem crudelitatem, quæ tyrannis eſt, mutari in aliam pœnam. Neq; *uerò nouũ eſt,quòd pœna ob cauſam uarietur ex eodem delicto.l.* Quid *ergo.§.*Pœna *grauior.ff.*De *his qui notant.infami.&* l.Hos *accuſare.§.*O*mnibus.ff.de accuſationi.*

Sed *dices,* Quare *nõ proceditur ad perdendam totam uniuerſitatem, ſicut ad tollendum è medio totum hominẽ propter delictum?* Reſpondet Bartolus, Ea *acerbitas ideo non poteſt exerceri aduerſus uniuerſitatem, quia ſequeretur iniquitas maxima, cuius ſuprà fit mentio, quòd innocentes quoq; punirentur.* Quinimo *& de pecuniaria pœna idem ſentiens uehementiſſimo adfectu,* Certè *(inquit) & in ueritate ego concederem iſtud, quòd licet ſuperior totam uniuerſitatem condemnet, ut dixi, tamen illi,qui non deliquerunt, non debent contribuere in ſolutione collectæ de iure,arg.l.j. circa princi. ſuprà, de magiſt.conuenien.* Et *hoc uidi in quadam ſententia diffinitiua* Imperatoris Henrici.*Hæc ille.*

Ex *his quærit* Bartolus, Si *omnes uniuerſitatis homines uadant ad occidendum aliquem, an teneatur eo nomine uniuerſitas?* Reſpondet, *non teneri eam, niſi certa animi deſtinatione, & conſultò ad hoc proceſſerint omnes.* Alioqui *ſinguli tenentur. l.* Semper *aduerſus. §.* Si *in ſepulchro.ff.*Quod *ui aut clàm.*Opus *enim(inquit* Vlpianus*)quod à pluribus pro indiuiſo factum eſt,ſingulos in ſolidum obligare.*

Quin *fortius dicit,* Quòd *ſi leuato uexillo, & pulſata ad hoc peruenerint campana, non tamen poſſe conueniri totam uniuerſitatem,niſi præceſſerit doloſa deliberatio, uel ſequatur ratihabitio expreſſa, uel tacita.* Videbi*tur enim ſeditio potius,quàm factũ uniuerſitatis.* Vnde *ha*

bet

bet locum Tit.C.de ſeditioſ. Et contrà, ſicut delicta ſubiectorum nõ ligant uniuerſitatem, ita nec officialium admiſſa. Nam non uidetur eis mandatum, ut male faciant. l. Si procurator. §. Celſus ait. ff. de condictio.indebit.

Varijs autem modis Imperatores in Conſtitutionibus ſuis loquuntur de banno Imperiali, cum gliſcente iam uera iuris & æquitatis ratione, certum non tenerent eius rei ſcopum, ut inferius dicetur.

Fridericus II. in Conſtit. de ſtatut. & conſuetudi. contra liberta. eccleſi. Banno (inquit) mille marcarum. Vnde ſatis apparet, etiam Bannum de pœna pecuniaria poſſe intelligi.

Idem Fridericus paulò inferius de duriore banni pœna loquens, Quòd ſi per annum (inquit) huius noſtræ cõſtitutionis inuenti fuerint contemptores, bona eorum per totum noſtrum imperium mandamus impunè ab omnibus occupari, ſaluis nihilominus alijs pœnis contra tales in generali concilio promulgatis.

Aduerſus uiolatores itaque pacis priuatos ſi uideatur utcunque defendi poſſe pœna banni ſecundum poſteriorem interpretationem, quam nunc Imperatores ſequuntur: certè uniuerſitas uel ciuitas ſic puniri non poteſt, propter naturalem æquitatem.

Quare Fridericus I. in Conſtit. de pace tenen. inter ſubditos. Si quis uerò (ait) auſu temerario prædictam pacem uiolare præſumpſerit, ſi ciuitas eſt, pœna centum librarum auri cameræ noſtræ inferenda puniatur. Hæc ſanctio iuſtior uidetur, quàm prædicta Friderici.

Omnium denique grauiſſima pœna banni recepta fuit Vuormaciæ Anno M.CCCC.XCV. Maximiliano Imperatore. Tit. Die peen der fridbrecher. His uerbis.

Vnd ob iemands, uuas uuirdẽ oder ſtands der oder die uueren, uuider der eins oder mer, ſo uorgemelt im̃ nechſtẽ artikel geſetzt iſt, handeln, oder tzu handeln underſtehen uuüden, die ſollen mit der that uon recht, tzu ſampt anderen peenen, in unſer und des heyligen Reichs acht gefallen ſein. Die uuir auch hiemit in unſer und des heyligen Reichs acht erkennen unnd erkleren. Alſo das ir leib und gudt allermeniglich erlaubt, und niemãdts daran freueln oder uer handeln ſol oder mach. Auch alle uerſchreibung, pflicht oder bundtnus, in zuſtehnd, dar auff ſie forderung oder tzuſprach haben mochten, ſollen gegen den ihenen, die in uorhafft uueren, ab uñ todt: Auch die lehen, ſo uil der uberfarrer derenn gebraucht, dem lehen heren uerfallen, unnd ſie der ſelben lehen oder der ſelben theyl, ſo lang der fridtbrecher lebet, im oder andern lehenſzheren tzu uerleihen, oder denen ſeinen theyll der abnutz folgen tzulaſſen, nit ſchuldich ſein.

Hæc ſpecies banni an æquitatis rationem habeat, & quomodo iure ciuili poßit defendi, iudicent alij. Nam fex hominum atque ſceleſtißimi nequam, aduerſus quos talis pœna meritò decernenda eſſet, excitantur in læſionem aliquando bonorum uirorum.

Confirmata autem eſt per Carolum V. *Vuormarciæ, Anno* M. D. XXI. *Tit. Die peen aller fridbrecher. Vbi addit, defenſionem aduerſus uiolentum inuaſorem, & fractorem pacis, eſſe licitam. Poſſe etiam denunciari talem uiolentiam, cui reſiſtitur, Electoribus & Principibus Germaniæ, ut ſciant rem ſic agi, & ex neceßitate defendendi ad arma fuiſſe peruentum.*

De

DE BANNO IMPERIALI.

TITVLVS XV.

VT rectè percipiamus, quid ſit bannum Imperiale, quo nunc utimur, neceſſarium eſt, totam pœnarum ſeriem ab ouo (ut dici ſolet) repetere. Nam ſicut uniuerſum ius intelligi non poteſt ignoratis principijs. l. j. ff. de origi. iur. ita nec pars iſta de pœnis ullo pacto cognoſcitur ſine uetuſtatis inueſtigatione. In primis, quantum ad uocem attinet, Alciatus in Parergis exiſtimat, Bannum dici ab annali Græcorum relegatione, quæ ἀπενιαυτισμὸς dicebatur, quaſi abannatio, hoc eſt, relegatio unius anni. Sed certè ea uox à ratione huius uocabuli, bannum, longè diſtat. Proinde crediderim ego, Bannire dici à Vuandalico uerbo, Banner, quod uexillum ſignificat: quoniam in omni re ſeria ſolebant Vuandali adhibere uexilli cæremoniam. Et profectò Vuandalorũ gens & lingua quàm latè patuerit, nemo ignorat uel mediocriter in hiſtorijs uerſatus. Cum primis autem auunculus noſter Albertus Crantzius, in ſua Vuandalia bona fide tradit illius gentis ampliſſimã ditionem. Quam ob rem iam nunc palàm uidemus frequentem in Vuandalicis ciuitatibus uexilli uſum: tum apud Italos quoque, ad ſignificandam pœnalis iudicij executionem, uexilla adhibentur.

Origo autẽ pœnarũ ſic habet, Quanq̃ nullo inuentus eſt ſeculo, qui inficias iret, delicta, ne nimiũ multiplicarentur ob maliciã carnis, oportere coërceri: ut quos uirtutis amor nõ alliceret ad bene faciendũ, eos ſaltẽ metus pœnarum abſterreret à delinquẽdo, ueruntamẽ priſcis tẽporibus mortẽ ob delictũ inferri, non fuit receptũ. Nefas enim uidebatur, quamuis malos, tamen homines ſupplicio capitis adficere. Ea tum fuerat mundi ſimplicitas.

Itaq; maximam pœnam exiſtimabant, interdictionem ignis & aquæ. Quum enim earum rerum uſu in hac uita nemo carere poßit, perinde habebant, ac ſi eſſet is, qui eam ſententiam excepiſſet, morte multatus.

Veteres enim, cum ueram Dei creationem non ſatis perciperent, arbitrabantur his duobus elementis, igni & aqua, produci omnium animantium uitam. Ideo nuptiarum fœdera interuentu ignis & aquæ celebrabātur. Scæuola in l. penulti. ff. de donatio. inter uir. & uxor. Virgini (inquit) in hortos deductæ ante diem tertium, quàm ibi nuptiæ fierent, cum in ſeparata diæta ab eo eſſet, die nuptiarū, prius q̄ ad eū trāſiret, & prius q̄ aqua et ignis acciperetur, obtulit decē aureos dono. Vbi Accurſius ignem & aquā male intellexit de face et tæda nuptiali, quæ alia quadā honoris ſolēnitate ſolebat nouæ nuptæ præferri, & ſeruus qui præferebat, dicebatur prælucēs. Vnde Cic. Metaphoricῶs dixit in Lælio, Bona ſpe prælucet in poſterū.

Deinde uerò, creſcente iam hominum malicia, cum introduceretur ſupplicium mortis, cœperunt ſic diſtingui pœnarum gradus & genera.

I. Gradus continet maximas pœnas, quæ capitales propriè dicuntur, & ultimum ſummumq; adferunt ſupplicium, ueluti, ad furcā damnatio, uiui crematio, capitis amputatio, & quæ nūc his ſunt ſimiles. l. Si quis fortè. §. fi. l. Capitaliū. in princi. ff. de pœnis. Huc pertinet, quod Celſus ibidem dicit, Vltimum ſupplicium eſſe mortem ſolam interpretamur. Huc refertur quoque damnatio ad beſtias. l. Qui ultimo. & l. Ad beſtias. ff. eod. tit.

II. Gradus habet pœnas quaſi capitales, hoc eſt, morti proximas, quales ſunt, metalli coërcitio, in inſulam deportatio. l. Capitalium in princ. ff. de pœn. Alioquin, ſi ad capitis

pitis & ſtatus mutationem reſpicias, metalli pœna eſt maxima capitis deminutio: quoniam adimit libertatem & ciuitatem. Inſtit. de capit. deminutio. §. Maxima. l. Aut damnum. §. Eſt pœna. ff. de pœnis.

Metalli autẽ pœna ſeu coërcitio trifariã contingebat.

Aliâs enim damnabatur reus in metallum, uel in opus metalli perpetuò, & cẽſebatur ſeruus pœnæ. Inſti. Quib. mod. ius patri. poteſta. ſoluit. §. Pœnæ ſeruus. l. Quidam ſunt. ff. de pœnis. Inter eos enim, qui in metallum, & eos, qui in opus metalli damnabantur, differentia in uinculis tantum erat, quòd qui in metallum dabantur, grauioribus uinculis premebantur: qui in opus metalli, leuioribus, autore Vlpiano, in l. Aut damnum. ff. eod. tit. Vbi ad metalli pœnã refer, In calcariã uel ſulfurariã damnari. Hæc itaq; ſpecies pœnæ, libertatẽ & ciuitatẽ adimebat. Inſtit. de capit. deminu. §. Maxima. Et hac ratione capitalis dicebatur. l. ij. ff. de pœnis. Rei capitalis (inquit Vlpianus) dãnatum ſic accipere debemus, ex qua cauſſa dãnato uel mors, uel etiã ciuitatis amiſſio, uel ſeruitus contingit. Ea tamen, quæ iuris ſunt naturalis, & in facto uerſantur, retinebãt ſic damnati. l. Quidã ſunt. ff. eod. tit. l. Legatum. ff. de capit. deminut. l. Conſilio. §. fi. ff. de curato. furioſ. argu. l. Denique. in fi. ff. Ex quib. cauſ. maior.

Aliâs cõdemnabantur delinquẽtes in metallũ, uel in opus metalli, ad tempus. Quòd ſi nulla temporis præfinitio eſſet adiecta, decẽniũ intelligebatur. Et hac pœna ciuitas quidem adimebatur, nõ tamen libertas. l. Aut damnum. §. Quiſquis autem. & §. In miniſterium. l. Sine præfinito. l. Capitalium. §. Diuus Hadrianus. ff. de pœnis.

Aliâs dabantur rei criminis in miniſteriũ metallicorũ, ut operantibus miniſtrarent, præſertim fœminæ. d. §. In

miniſterium.& l.In ſeruorum.§.Qui ex cauſſa. ibidem. Hoc autem ſimili, quo dictum eſt,modo & diſtinctione fiebat,uel in perpetuũ,uel ad tempus. Condemnatio mini ſterij perpetua, referebatur ad hunc gradum. Temporaria uerò tam metalli quàm miniſterij pœna, pertinebat ad quartum gradum,quem infrà recenſebimus.

III. *Gradus pœnarum eſt deportatio quæ ſucceßit in locum interdictionis ignis & aquæ.l.iij.ff.Ad leg.Iuli. peculat.l.ij.§.j.ff.de pœnis.Nouell. de his qui nupti.iterãt. Conſtit.xxij.Deportatio autem dicitur,quaſi portatio de eo iure,quod quis in ciuitate habuit, ad exiliũ perpetuũ, annotata illi prouincia,ubi manendum ſit.l. Inter pœnas. ff.de interdict.& relega. Libertatem interim non adimebat:ideoq; media cenſebatur capitis deminutio. Inſtit. de capit.deminu.§.Minor ſiue media.& l.ulti.ff.eod.tit.*

In his tribus pœnarum ordinibus publicabantur fiſco bona condemnati.l.j.& l.ij.ff. de bon.damnato.iuxta regulã l.Qui ultimo.ff.de pœ.Sed iſtud tamẽ de bonis proprijs & paternis accipiendum fuit:non autẽ de illis, quæ à genere,à ciuitate, à rerum natura tribuebantur, ut declarat Vlpia.in l.iij.ff.de interdict.& relegat.

Iuſtinianus uerò utrunque mutauit optimis rationibus, ut nulla pœna ſeruum faceret, multo minus auferret bona hæredibus,qui nihil deliquerunt. Nouell. de his qui nupti.iter.Conſtit. xxij.& Nouell. de uicar. ſeu loc. tenent.Conſt.cxxxiiij.

IIII. *Gradus cõtinet pœnas,quæ ad exiſtimationẽ & famam pertinẽt,propter corporalem coërcitionem, uel damnũ cũ infamia illatũ in bonis. Et ideo hiſce pœnis neq; libertas adimebatur,neq; ciuitas uel patrimoniũ totũ,ueluti relegatio ad tẽpus, uel in perpetuũ,fuſtiũ admonitio,*

dignitatis

dignitatis depoſitio: alicuius actus prohibitio: condemnatio in pecuniam famoſa.

Hos gradus (nam de pœnis pecuniarijs ciuilibus non loquimur) tractant, Vlpianus in l. Si quis fortè. §. fi. Et l. Aut damnũ. Calliſtratus in l. Veluti. Martianus, in l. Relegati. ff. De pœnis. Et hoc iure utimur (inquit) ut relegatus interdictis locis non excedat. Alioquin in tempus quidem relegato, in perpetuum relegationis: in inſulam relegato, deportationis: in inſulam deportato, pœna capitis irrogatur. Calliſtratus ibidẽ, Capitalium(ait) pœnarũ ferè iſti gradus ſunt. Summũ ſuppliciũ eſſe uidetur ad furcam dãnatio. Et infrà, Deinde proxima morti pœna, metalli coërcitio: Deinde in inſulã deportatio. Cæteræ pœnæ ad exiſtimationem, non ad capitis periculum pertinent.

Differentia itaq; inter relegationẽ & deportationem hæc erat. Deportatio in perpetuum damnabat. Relegatio, aliâs in perpetuum, aliâs ad tempus. Item, Deportatio adimebat ciuitatem Romanam: relegatio non æquè. Itaq; deportatus amittebat bona: relegatus minimè. l. Relegatorũ. §. Hæc eſt differentia, & §. ſeq. ff. De interdict. & relegat.

Relẽgo enim, relegare, ſignificat in exilium mittere, et ſeparare ab alijs. Quare Martianus triplex exilium diſtinguit, in l. Exilium. ff. De interdict. & relegat.

Interdicere eſt, maximè aliquid prohibere. Et cõſtruitur cum ablatiuo: ut, Interdicere loco, perſonis, uel rebus. Vnde interdicti paßiue dicuntur illi, quibus fit prohibitio. l. Relegatorum. §. Interdicere. ff. eod. titu.

Quo tempore itaq; pœnæ capitales introductæ ſunt: abijt in deſuetudinem interdictio ignis & aquæ, cui ſucceßit deportatio, ut prædictũ eſt. Deinde, ſublata deporta-

tione, cum prouinciarum numerus ſub imperio Romano in anguſtum redigeretur: peruentum eſt ad proſcriptionem, quam dicimus bannum ſeu excommunicationē Imperialem, cuius meminit Fredericus I. in Conſtitu. De ſtatu. & conſue. §. Item nulla poteſtas.

Et cum primum hæc nouiſsima proſcriptionis pœna introduceretur: obſeruata fuit differentia inter cenſuram & bannum, hoc modo:

Cenſura Imperialis, die Kayſſerliche acht, intra annū habebat hanc appellationē. Quia Imperiū cenſet, utrum in eā ſit declarandus, an nō. Noſtra enim lingua, Achten, ſignificat iudicare, exiſtimare, reputare. Adimebat autem ſecuritatem & pacē, publicatis perſonis & rebus ubiq;. Bannū uerò, die Ban, id efficiebat, ut ſic bannitus apprehendi quidem poſſet in quolibet iudicio, ſed non paſsim occidi. Poſt annum uerò iſta cenſura & proſcriptio iterabatur, confirmata grauioribus pœnis. Inde dicta eſt, die oberacht, quaſi aggrauatio excommunicationis & cenſuræ Imperialis.

Quemadmodum enim excommunicatio eccleſiaſtica minor eſt cenſura, anathema maior: ita proſcriptio ciuilis, leuior eſt & grauior. iij. q. iiij. c. ulti. cū gloſſ. Proſcriptio autē dicitur damnatio, à ſcribendi cæremonia, quam Vlpianus explicat, de priuata interdictione loquens, in l. Sed & ſi pupillus. §. Proſcribere. ff. De inſtito. act. Vnde dicimus Latine, Proſcribere in exiliū, pro relegare: Proſcribere ad cenſuram, pro publicare perſonam & bona: quoniam nomina condemnatorum claris literis ante locū frequentiorem ſolent ſcribi & declarari in eam pœnam.

Relegationis tum perpetuæ, tum tēporariæ uſum obſeruant rectè ciuitates, quæ habēt merum et mixtū imperium,

rium,uel diuturnis moribus,uel ſpeciali indulto. Cur enim non profligarēt illos, quos Reipublicæ ſuæ uident inutiles & pernicioſos fore? Interdum etiam damnant ciues incolas, ne de domo ſua procedant, iuxta l.ulti.ff. De interdict. & relegat. Principes quoq; noſtri, hoc eſt, proceres Germaniæ, quotidie utuntur relegatione & interdictione, Verſtung, unteracht.

Imperatores uerò ab aliquot annis conſiderūt pœnarum rationem. Ideò tandem uim quoque & poteſtatem banni ſui deminuerunt maximè.

I. *Duri iuris eſt (num & æquitati repugnet, ipſi iudicent) quòd publicant perſonas & bona, quæ nihil deliquerunt: quum id ſit prohibitum, ut ſuprà.*

II. *Publicantur bona non fiſco, ſed quibuslibet uolentibus. Et ſic introducitur malis hominibus occaſio deprædandi, adeò, ut non deſiſtant etiam poſt abſolutionē condemnatorum latrocinari.*

III. *Quòd uniuerſitates non aliter atque priuatos proſcribunt: qua ratione defendi poßit, uiderint illi, ad quos ea res pertinet.*

Grauißimè ergo Traianus, in l.j. ff. De interdict. & relegat. Scio (inquit) relegatorum bona auaricia ſuperiorum temporum fiſco uindicata: ſed aliud clementiæ meæ conuenit, qui inter cætera quidē, innocētia ac ratione meorum temporum hoc quoq; remiſi exemplum.

Audis hanc æquißimam optimi Imperatoris uocem? Vides, quanto interuallo diſtet à moribus noſtri temporis?

FINIS.

COLLATIONIS IVRIS CIVILIS ET PONTIFICII INDEX

A

ABſens 10.46
Accuſatio 11
Accuſatio mutua 11.46
Accuſationis proſecutio 14.46
Actio 9.45
Adfinitas 15.46
Aetas 22
Appellatio 15.46
Arbiter 9.43

B

Bona fides 16.47

C

Ceßio 20.48
Citatio 20.48
Compenſatio 19.48
Condictio ob turpem cauſam 21.48
Confiſcatio 16.47
Contractus 20.48
Crimen 17.47

D

Dos 21.48

E

Exceptio 21.48

F

Fama 23.49
Forum 22.49
Fructus 22.49

H

Hæres 23.49
Hæreticus 24.49

I

Impubes 28.51
Induciæ 26.50
Inſtrumentum 28.51
Interdictum 26.50
Iudex 24.49
Iudicium 27.50
Iuramentum 28.50

L

Legatus 29.51
Libellus famoſus 29.
Ludus 28.51

M

Magiſtratus 35.54
Mandata ſeu delegata iuriſdictio 32.5
Matrimonium 31.52
Mulier 29.51

P

Pater & filius 35.55
Patria 38.56
Patronus 39.57
Pœna 38.57

Poſſeßio

Poſſeſsio 37.56
Poteſtas patria 37.55
Præſcriptio 38.55
Procurator 37.56
R
Reſtitutio 39.57
S
Sententia 40.58
Sepultura 41.58
Sequeſtratio 40.57
Sors 41.58
Sponſalia 40.57
Sportulæ 41.58
Stipulatio 41.58
T
Teſtamentum 43.58
Teſtis 42.58
V
Vniuerſitas 45.59
Vſucapio 44.58
Vſuræ 44.59

INDEX CAPITVM, ET LEGVM,

QVAE IN LIBRO DE IVRE *& æquitate explicantur.*

A

Æquitas quid ſit 100

Aequitatis & ſummi iuris differentiæ 118

Aequitatis ſcriptæ & non ſcriptæ uſus 139

Aequitas an ad merum ius gentium, an cum præceptis ciuilibus æſtimari debeat 119

Ariſtotelis, de differentia ſummi iuris & æquitatis, diſputatio fōrēſis 118

Appellatio à ſententia de poſſeßione dicta, an ſemper ſit licita 177

Appellatio quare inuenta 180

B

Boni & æqui appellationes 9

Banni pœna grauißima Vuormaciæ cōſtituta 196

Bannum unde dictum 197

C

Chriſtiani an rectè utantur ſcriptis legibus, ad perſequēdum ius ſuū 134

Cauſſæ æquitatis quæ ſint 132

Concluſio in cauſſa cur ad conſtituta iudicia requiratur uera ratio 169

Ciuitas an et quatenus poſſit puniri per ſentētiam iudicis 188

D

Depoſitū an deportato domino reddendū, an in fiſcum deferendū ſit 128

Delicta quādo poßint uniuerſitati imputari 190

E

Exempla, in quibus cum primis æquitatē non ſcriptam exerceri oportet 153

Editio actionis qualis eſſe debeat 160

Errores, qui hodie uerſantur in iudicijs 170

F

Formulæ Romanorū iudiciorum 173

G

Gradus honeſtatis circa æqui

æquitatẽ obſeruãdi 140
Generaliſsima præcepta, de colligenda æquitate 143

I

Iure ſcripto'ne, an æquitate iudicandũ ſit 134.138
Interrogationũ uſus in iudicijs 162
Iudicium à conſilio quid differat 167
Iudex utrum conſcientiam ſuam, an probationes ſequi debeat 182

L

L. Aut fact. ff. De pœ. 110
L. Bona fides. ff. Depo. 122
L. Dudum. C. De contrahẽ. emptio. 148
L. Placuit. C. De iudic. 151
L. j. C. De legib. 151
Litis cõteſtãdæ forma apud ueteres 175

N

Nomen actionis in libello an exprimi debeat 160

P

Proceſſus iuris quid 157
Poſitionum origo 164
Pœnarum gradus 197

R

Reformationibus proceſſuum quare nihil proficiatur ad emendationẽ iudiciorum 171

S

Summi iuris appellationes 97
Summum ius quid ſit 106
Subſtantialia proceſſuũ iuris 159
Spoliato quando poſsit ex æquitate negari reſtitutio 155
Scripturæ uſus in iudicijs 159
Sententia quomodo dicẽda 170

V

Vindiciarum ſolennitas puda ueteres 173
Vniuerſitas utrũ ſit aliud, quàm homines ſinguli uniuerſitatis 188
Vniuerſitas an poſsit delinquere 189
Vniuerſitas quatenus puniatur 192

Theſes

A

Aequitatis omnium præclariſſimum eſt iudicium 100
Aequitas cēſendo, nō altercando diſcernitur 100
Aequitas, ex ratione circūſtantiarum, ius uel intendit, uel remittit 102
Aequitas in ſpeciē facta præſentia, ius ſummum generaliter & de futuris ordinat 104
Aequitas non differt à ſummo iure genere, ſed ſpecie 118
Aequitas duplici modo poteſt exerceri 139
Actu & ſpecialiter nulla æquitas eſt ſcripta 140
Arbitrium hominis eò non fit ſeruum, quòd iure regitur 149
Arbitrio boni uiri non poteſt in ſpeciē lex præſcribi 153
Actionem ſine legitima cauſa intendenti, non eſt dandum iudicium 160
Articuli & poſitiones non eò ſunt receptæ, ut iudex uelut Marpeſia cautes, pro tribunali obmuteſcat 164

B

Bonū in iure nō debet ab æquo diſtingui 93.96
Bonæ fidei non congruit de apicib. iuris diſputare 94
Bonorum publicatio hodie eſt prohibita 123
Bona non dicuntur, niſi deducto ære alieno 128

C

Circumſtantijs omnibus & qualitatibus factorum non poteſt in ſpeciem lex ſcribi 102
Calumniarū exempla, quibus legum æquitas circūuenitur 107
Cautelæ, Singularia, & reliqua id genus, intercipiunt æquitatis uſum 109
Conſilij ſui pœnam regulariter nemo patitur 111

Contractus turpes, aut publice pernicioſi, non ualent ipſo iure 112
Collatione circũſtantiarum facti præſentis, cum regulis ſummi iuris, colligitur æquitas 119
Chriſtiani licite ius ſuũ tuẽtur ſcriptis legibus 134
Conſultationes ad principẽ non ſunt ſimpliciter prohibitæ 169
Conſcientia duplex non poteſt in uno eodemq; homine exiſtere 184
Conſcientiam iudex ſequi debet, adhibitis legũ formulis 184
Confeßio propria nõ mutat ueritatem 186

D

Damnatorum bona quibus cedant 124
Depoſiti reſtitutio non niſi ex cauſa dominij poteſt impediri 129
Debitori, niſi admonito, nõ poteſt ex æquitate iudicium dictari 166

E

Emptiones iure perfectæ ſæpe ex circumſtantiarum qualitate diſſoluuntur 121
Euangeliũ nõ prohibet uindictam publicam 135
Executionem ſententiæ nõ differet iudex propter interpoſitam appellationẽ, cum iure eſt prohibita 180

F

Facti appellatione generali, & dicta & ſcripta comprehenduntur 110
Finis, ob quem quid fit, ſpectari debet 111
Factorum omnes qualitates nec comprehendi, nec diffiniri ſcripto poſſunt 153

H

Honeſtatis gradus niſi obſeruẽtur in æſtimanda æquitate, leges trahuntur ad ſummã iniquitatẽ 14

I

Iudex nõ poteſt ex æquitate lites dirimere, niſi cõſcientiam adhibeat ſynceram 100
Iudicium animi duplex eſt, naturale

naturale & ciuile 101
Iudex dubitans, ſuſpendere debet litis diffinitionem 105
Iudex niſi æquitatem ueluti ducem ſequatur, faciliter aberrat 106
Iuſticia eſt duplex, commutatiua et diſtributiua 113
In iudicijs non debet eodẽ ſemper modo procedi 156
Inauditus nõ eſt condẽnandus 160
Iuriſdictione nemo uiolenter aut tumultuarie obrui debet 161
Iudicem plus inſtruit una interrogatio, quàm uiginti poſitiones uel articuli 164
Interrogationes litigantiũ ſcriptæ, quibus hodie utimur, magis implicãt ueritatem, q̃ explicant 165
Iudex de iure dubitans, referret 169
Iudex boni & innocẽtis uiri officio fungi debet 183

L

Lex niſi applicetur circũſtantijs factorum incidentium, trahitur ad iniquitatem per calumniã 98
Legum paucitas & certitudo eſt utiliſſima Reipublicæ 104
Loci duplex ſignificatio 113
Lites nõ tam execrantur diuinæ literæ, quàm cauſas litigandi 136
Libertas quid 149
Legis generalis ſanctionem nemo poteſt interpretatione priuata mutare 152
Litis conteſtatio libertatis eſt: ſententia neceſſitatis 161

M

Magiſtratus ſunt uicarij Dei 134
Magiſtratuum intereſt, propoſitas eſſe in Republica ſcriptas leges 137

N

Naturalis & ciuilis iuris regulæ miſcẽdæ ſunt, ad colligendam æquitatem 128
Nemo recuſare debet id, quod alteri prodeſt, ſibi autem

autem non nocet 146
Naturæ & ſanguinis ratio in æſtimatione æquitatis eſt habenda 147

P

Pacta turpia ſeruãda nõ ſunt 106
Perfidia ſæpe tollit diſtinctionem euentus 116
Politicæ ordinationes ſacris literis non prohibentur 135
Publicæ utilitatis, in æſtimãda æquitate, religioni proxima eſt cõſideratio 141
Patriæ charitas omnibus omnium amicitijs eſt præferenda 141
Proceſſuum forma, quæ hodie obſeruatur in iudicijs nullum habet in iure exẽplum 158
Prouocatio à ſententia momentaneæ poſſeßionis, regulariter non eſt admittẽda 177
Prouocatio ab interlocutoria non grauante, friuola eſt etiam iure pontificio 178

R

Romanis legib. licite utuntur Chriſtiani 131
Religionis prima eſt cauſa in æſtimatione æquitatis 141
Religio unde dicta 141
Religionis cauſa Diuinum uerbum, bonas literas, & paupertatem potißimum complectitur 141
Reipublicæ intereſt puniri crimina 143
Rationibus iuris inter ſe collatis, minor cedere debet maiori 144
Reſtitutio ſpoliati, quæ uergeret in detrimẽtum Reipublicæ, non eſt paßim admittenda 155

S

Scire eſt rem per cauſam cognoſcere 99
Summum ius aliâs proprie, aliâs improprie accipitur 106
Spolia depoſita, domino potius quàm latroni ſunt reddenda 129
Sine legibus ſcriptis nõ poteſt

teſt politica diſciplina cō mode retineri 137
Scripto propterea leges cō prehendūtur, ne quis ab eis pro arbitrio diſcedat 138

T

Tempus omnia mutat 114
Temporis & perſonarum præcipue habenda eſt ratio in colligenda æquitate 152

V

Vita corporalis non poteſt ſine iudiciorum defenſione retineri 134
Vindictam priuatā, ad ſtabiliendā autoritatem publicam, Euangelium ſedulo prohibet 136
Venditor naturali ratione obligatur, ut ſanguine iunctos præferat extraneis 149
Veritas rei geſtæ ſpectanda eſt, etſi opinio habeat diuerſum 164
Vniuerſitas eſt nomē iuris: igitur differt à ſingulis hominibus 189
Vniuerſitas non poteſt ſimpliciter delinquere, nec puniri 189.191

FINIS.



ANT
1318593